Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

Seuffert's Archiv

Neue dritte Folge

XVII. Band

(Der ganzen Reihe Band 72.)

München und Berlin
Verlag von R. Oldenbourg

Digitized by Google

THE LIBRARY
OF THE

LAW SCHOOL
Germany

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

J. A. Seufferts

Archiv

für

Entscheidungen der obersten Gerichte

in den deutschen Staaten

Dritte Folge siebzehnter Band

Der ganzen Reihe zweiundsiebzigster Band

Herausgegeben

von

H. F. Schütt.

München und **Berlin**

Druck und Verlag von R. Oldenbourg.

1917.

Digitized by Google

Digitized by Google

Anhang.

Verzeichnis der Entscheidungen, die sowohl in den „Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen“ als in Seufferts Archiv veröffentlicht sind.

30. Fortsetzung zum Anhang in Bd. 42; vgl. Gen.-Verz. Bd. 58.

Entsch. des RG. Nr.	Seite	Seufferts Archiv Bd.	Nr.
Bd. 88.			
3	9	72	217
18	76	„	33
23	97	„	50
33	137	„	34
34[1]	140	„	121
40	168	„	120
44	179	„	208
47	191	„	64
62	250	„	45
67	267	„	108
71	287	„	94
73	394	„	235
89	366	„	137
100	407	„	122
107	430	72	132
108	433	„	158
Bd. 89.			
1	1	72	166
3	13	„	159
35	163	„	171
42	190	„	203
51	221	„	180
52[1]	225	„	209
74	330	„	177
75	334	„	182
80	351	„	176
95	424	„	183

FEB 21 1950

171319

Digitized by Google

Digitized by Google

I. Bürgerliches Recht.

1. Die Überschreitung der festgesetzten Kriegs-Höchstpreise macht den ganzen Vertrag nichtig.

Vgl. 37 Nr. 92. 210 m. N.; 42 Nr. 197; 43 Nr. 110.
BGB. §§ 134. 135. 139; BRVO. v. 28. Okt. u. 17. Dez. 1914.

Das durch die Bundesratsverordnungen v. 28. Okt. und 17. Dez. 1914 ergänzte Reichsgesetz v. 4. August 1914,

RGBl. 339. 458. 513; vgl. auch § 6 VO. v. 23. Sept. 1915 (RGBl. Bl. 604),

gestattet für die Dauer des Krieges die Festsetzung von Höchstpreisen für Gegenstände des täglichen Bedarfs sowie für andre Gegenstände (§ 1 Abs. 1 und 2 Ges. in der Fassung der VO. v. 17. Dez. 1914), und stellt (§ 6 in derselben Fassung, § 4 Ges. v. 4. Aug. 1914) das Überschreiten der Höchstpreise (Nr. 1) sowie bereits die Aufforderung zum Abschluß eines die Höchstpreise überschreitenden Vertrages und das Erbieten zu einem solchen Vertrage (Nr. 2) unter Strafe. Hieraus, aus der Bedrohung eines rechtsgeschäftlichen Handelns mit Strafe folgt zuerst das Verbot des letzteren, und zwar das Verbot einer nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften zulässigen Veräußerung. Deshalb erhebt sich zuerst die Frage, ob die verbotenen, an sich dem Grundsatze des § 134 BGB. unterstehenden Veräußerungen völlig (absolut) oder nach § 135 Abs. 1 Satz 1 BGB. nur gegenüber bestimmten Personen (relativ) unwirksam sind. Der Zweck des Gesetzes führt zur Annahme eines absoluten Veräußerungsverbots. Es soll nicht einen bestimmt abgegrenzten Personenkreis schützen, sondern die durch die besonderen Verhältnisse des Krieges gefährdete Versorgung der gesamten Bevölkerung des Deutschen Reiches mit den Gegenständen des notwendigen, besonders des täglichen Bedarfs nach Möglichkeit vor Störungen bewahren, insbesondere bei Wahrung der berechtigten Interessen der Erzeuger und Händler die verbrauchende Bevölkerung durch die Festsetzung unübersteigbarer Preise vor gewinnsüchtiger Ausbeutung seitens einzelner schützen (vgl. die Begründung des Ges. v. 4. Aug. 1914 bei Güthe-Schlegelberger, Kriegsb. 1, 747). Das Gesetz bezweckt also den Schutz der Allgemeinheit gegen die durch den Krieg, namentlich das Vorgehen der Feinde

By

Digitized by Google

herbeigeführte Gefahr des Mangels an den notwendigen Lebensbedürfnissen, der „Aushungerung" der Bevölkerung des Deutschen Reiches im weiten Sinne des Worts, und enthält samt seinen Abänderungen eine derjenigen notwendigen Maßnahmen zur Abhülfe wirtschaftlicher Schädigungen während des Krieges, die durch § 3 Ges. v. 4. Aug. 1914 über die Ermächtigung des Bundesrats zu solchen Maßnahmen (RGBl. 327) dem letzteren übertragen worden sind. Die Vorschrift des § 135 ist deshalb auf die auf Grund von § 5 des Höchstpreisgesetzes (Fassung des § 3 VO. v. 28. Okt. 1914, RGBl. 458) erlassenen Festsetzungen von Höchstpreisen nicht anwendbar, sondern es verbleibt bei der Unterstellung unter die Regel des § 134.

Diese Gesetzesbestimmung erklärt das gegen ein gesetzliches Verbot verstoßende Rechtsgeschäft nicht schlechthin, sondern nur dann für nichtig, wenn sich aus dem Gesetze nicht ein andres ergibt. Das Höchstpreisgesetz selbst enthält in dieser Hinsicht keinen ausdrücklichen Ausspruch. Die in den Höchstpreisverordnungen des Bundesrats,

z. B. der hier einschlagenden v. 10. Dez. 1914, (RGBl., 500) und u. a. in den VO. über die Höchstpreise von Getreide und Kleie v. 28. Okt. 1914, (RGBl. 462) sowie für Hafer v. 5. Nov. 1914, (RGBl., 469),

gewählte Ausdrucksweise: „Der Preis ... darf nicht übersteigen" kann allein nicht zur Annahme der Nichtigkeit der dagegen verstoßenden Rechtsgeschäfte führen (vgl. BGB. von RGRäten[2] 1, 158 Anm. 1; Planck[4] 1, 348 Anm. 1a zu § 134). Anderseits ist es aber auch unzulässig, mit dem Aufsatz über Getreidehöchstpreise in der Zeitschr. Recht und Wirtsch. (1915, 8. 9) lediglich daraus, daß im Gesetze für den Verstoß gegen seine Vorschriften Rechtsfolgen ausdrücklich nur auf strafrechtlichem, nicht auch auf bürgerlich-rechtlichem Gebiet gezogen sind, zu folgern, daß die gegen das gesetzliche Verbot verstoßenden Rechtsgeschäfte der Nichtigkeit nicht verfallen seien. Denn die Nichtigkeit eines gegen ein gesetzliches Verbot verstoßenden Rechtsgeschäfts kann sich auch ohne ausdrückliche Hervorhebung dieser Folge aus dem Inhalt und Zweck des Verbotes ergeben (Planck Anm. 1b; RGEntsch. 68, 358ff. 367). Besonders der Zweck des Verbots aber führt zur Annahme der Nichtigkeit der gegen die Höchstpreisfestsetzungen verstoßenden Rechtsgeschäfte. Denn es handelt sich um Maßnahmen, durch die die Bevölkerung des Deutschen Reiches vor der Gefahr der Entbehrung in den wichtigsten Teilen ihrer Versorgung mit den Gegenständen des Verbrauchs nach Möglichkeit geschützt und befähigt werden soll, die durch den Krieg seiner Volkswirtschaft und jeder Einzelwirtschaft drohenden Schäden zu ertragen. Die diesem Zweck zuwiderlaufenden, also gemeingefährlichen, auf „spekulative oder unlautere Machenschaften zurückgehenden übertriebenen Preissteigerungen" (vgl. die Begründung a. a. O.) zu verhindern, sind, wie die tägliche Erfahrung lehrt, lediglich Strafdrohungen völlig unzureichend, die Verwirklichung des Gesetzeszweckes ist nur dadurch zu erreichen, daß die ihm zuwiderlaufenden Rechtsgeschäfte unmöglich gemacht

Digitized by Google

werden. Ansprüchen, die aus solchen hergeleitet werden könnten, ist also die gesetzliche Anerkennung überhaupt zu versagen.

Deshalb muß der von Hachenburg in der LeipzZ. 1915, 15. 16 aufgestellten, vom Reichsgericht in zwei in JW. 1916, 1021[9] und in Warneyers Rspr. 1916, 385 abgedruckten Entscheidungen v. 19. Mai und 23. Juni 1916 und anscheinend auch vom Beklagten geteilten Meinung widersprochen werden, daß, weil es nicht Zweck des Gesetzes sei, Kaufverträge über die unter die Höchstpreisfestsetzungen fallenden Waren zu verhindern, das unter Überschreitung des Höchstpreises abgeschlossene Rechtsgeschäft nicht nichtig, sondern daß nur der Warenpreis auf den zulässigen Satz zurückzuführen sei. Hachenburg zerlegt das Geschäft in zwei Teile, deren einem er die Wirksamkeit zuspricht, die er dem andern versagt. Das wäre nur möglich, wenn § 139 BGB. zur Anwendung käme. Ein hierher gehöriger Fall liegt jedoch nicht vor, weil es sich bei der Bestimmung einerseits der Ware und anderseits des Kaufpreises nicht um mehrere, zu einer Einheit zusammengefaßte Rechtsgeschäfte, sondern um die notwendigen Bestandteile eines und desselben Rechtsgeschäfts handelt (RGEntsch. 78, 120) und die Nichtigkeit eines solchen Bestandteils den andern nicht zur rechtsgeschäftlichen Wirkung gelangen lassen kann (Planck 370 Anm. 1 zu § 139). Mit gutem Grunde widerspricht deshalb auch Busch (in DJZ. 1916, 127. 128) der Annahme Hachenburgs, indem er darauf hinweist, daß durch letztere in das Gesetz ein diesem fremder Zwang zum Vertragsabschluß eingeführt werde und auch ein Vertrag zum Höchstpreise ohne Einigung der Parteien über Ware und Preis nicht möglich sei. Das ist es, was insbesondere der Begründung der angezogenen reichsgerichtlichen Entscheidungen entgegensteht. Diese folgert aus dem Inhalt und Zweck des Gesetzes, daß die unter Überschreitung der Höchstpreisgrenze geschlossenen Verkäufe aufrechtzuerhalten und nur die Preise auf das erlaubte Maß herabzusetzen seien. Das Gesetz enthält weder eine solche Anordnung, die ohne weiteres den Höchstpreis an Stelle des vereinbarten Preises zum Vertragspreise erhöbe, noch eine Ermächtigung des Richters, die, wie § 343 BGB. im Fall einer unverhältnismäßig hohen Vertragsstrafe deren Herabsetzung auf den angemessenen Betrag, so die Herabsetzung des den Höchstpreis überschreitenden Vertragspreises auf jenen gestattete. Daß aber die Eröffnung der Möglichkeit für den Erwerber der der Höchstpreisbestimmung unterliegenden Ware, diese ohne anderweitige Einigung mit dem Veräußerer an Stelle des vereinbarten Preises mit dem niedrigen Höchstpreise zu bezahlen, zur Erreichung des Gesetzeszwecks, „die verfügbaren Vorräte gegen Preise, die sich innerhalb der gesetzten Grenzen halten, in den Verkehr zu bringen", nicht beitragen, sondern ihm entgegenwirken würde, lehrt die tägliche Erfahrung der jetzigen Zeitläufte. Jedenfalls ist auch dann, wenn der Erwerber einer den Höchstpreisbestimmungen unterliegenden Ware sich insgeheim vorbehalten wollte, nicht den vereinbarten, sondern nur den Höchstpreis zu bezahlen, eine Einigung auf diesen nicht er-

Digitized by Google

folgt und ein Vertrag, durch den der Veräußerer verpflichtet würde, Zug um Zug gegen Bezahlung eines nicht vereinbarten Preises die verkaufte Ware zu übergeben, nicht abgeschlossen worden.

Die Nichtigkeit der Veräußerungsverträge, die unter Überschreitung der auf Grund des Gesetzes festgesetzten Höchstpreise abgeschlossen werden, ist aber weiter auch daraus zu folgern, daß das Gesetz als Strafgesetz die von ihm verbotenen Rechtsgeschäfte an beiden vertragschließenden Teilen ahndet (§ 6 Fassung v. 17. Dez. 1914, RGBl. 515). Das folgt bereits aus Nr. 1 der Strafandrohung, wonach der angedrohten Strafe verfällt, „wer die nach § 1 festgesetzten Höchstpreise überschreitet", und wird noch verdeutlicht durch Nr. 2, wo ebenso der zum Abschlusse eines solchen Vertrages Auffordernde wie der dazu sich Erbietende mit Strafe bedroht wird (vgl. RG. in JW. 1915, 1201 [1a. b], 1207[9]). In Fällen dieser Art ist anzunehmen, daß die Strafdrohung sich gegen das Rechtsgeschäft als solches richtet, dieses im ganzen ungültig sein soll;

vgl. Komm. von RGRäten 159 Anm. 2; Planck 349 Anm. 2b; Staudinger[8] 1, 520 ff. Anm. 5c. zu § 134 und die angez. Entsch., bes. RGEntsch. 60, 275 ff., 279; und RG. in Goltd. Arch. 54, 416.

Auch aus diesem Grunde sind Rechtsgeschäfte, die nach dem Inkrafttreten der die Höchstpreise festsetzenden Bestimmungen unter Überschreitung dieser Preise abgeschlossen werden, nach § 134 BGB. nichtig (vgl. Mayer Privatr. des Krieges 30). Die Nichtigkeit ist von Amts wegen zu berücksichtigen. — — —

Urteil des OLG. zu Dresden (5. Sen.) v. 25. Sept. 1916. J. (Kl.) w. N. 5 O. 66/16. Ch.

2. Bleibt eine Vollmacht zur Löschung im Grundbuch nach dem Tode des Vollmachtgebers gültig?

Vgl. 48 Nr. 182 m. N.; 69 Nr. 49.
BGB. §§ 168. 672; GBO. 29.

Die Witwe O. beantragte in eigenem wie im Namen der Erben des Jakob O. die Löschung der zugunsten der Witwe und der Erben des Jakob O. auf dem Grundbuchblatt der Eheleute K. eingetragenen Hypotheken. Sie handelte als Vertreter der Erben auf Grund einer von diesen ausgestellten notariellen Vollmacht. Zwei dieser Erben waren inzwischen gestorben. Das Grundbuchamt lehnte die Löschung ab, weil die Vollmacht durch den Tod dieser Erben erloschen sei. Beschwerde und weitere Beschwerde blieben erfolglos. — Aus den Gründen:

„Nach § 168 BGB. bestimmt sich das Erlöschen einer Vollmacht nach dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse. Die Vollmacht besteht daher nur dann über den Tod des Vollmachtgebers hinaus fort, wenn das der Erteilung der Vollmacht zugrunde liegende Rechtsverhältnis durch den Tod des Vollmachtgebers nicht aufgehoben wird. Beruht die Vollmacht

Digitized by Google

auf einem Auftrage, so kommt die Auslegungsregel des § 672 BGB. in Betracht, wonach der Auftrag im Zweifel nicht durch den Tod des Auftraggebers erlischt; auch auf einen Dienstvertrag oder Werkvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat, findet der § 672 gemäß § 675 entsprechende Anwendung. Für den Grundbuchverkehr kann aber die von einem Verstorbenen ausgestellte Vollmacht die Vertretungsmacht des Bevollmächtigten auch zur Vertretung der Erben nur dartun, wenn sich aus der Vollmachtsurkunde selbst die Fortgeltung der Vollmacht über den Tod des Vollmachtgebers ergibt oder durch öffentliche Urkunden (§ 29 GBO.) nachgewiesen wird, daß der Vollmacht ein über den Tod des Vollmachtgebers fortdauerndes Rechtsverhältnis zugrunde liegt (RJA. 10, 263; Samml. 14, 317). Das Landgericht hat ohne Rechtsirrtum verneint, daß der Nachweis der Fortdauer der Vollmacht des Peter O. und der Elisabeth R. über deren Tod erbracht sei. Aus der Vollmachtsurkunde ergibt sich nicht, daß die Vollmachtgeber die Vollmacht für sich und ihre Erben ausgestellt haben, ebensowenig welches Rechtsverhältnis der Vollmachterteilung zugrunde liegt; das zugrunde liegende Rechtsverhältnis ist auch nicht durch öffentliche Urkunden nachgewiesen.

Der Beschwerdeführer meint, das Landgericht hätte durch Auslegung aus der Urkunde und unter Würdigung aller in Betracht kommenden Verhältnisse finden müssen, daß das der Vollmacht zugrunde liegende Rechtsverhältnis ein Auftrag an die Vollmachtnehmerin sei; es handle sich auch nicht um eine allgemeine Vollmacht, sondern um eine ganz besondere Vollmacht zur Löschung der gemeinschaftlichen Hypothek, woraus der Wille der Vollmachtgeber, daß die Vollmacht für die Erben wirksam sein solle, zu entnehmen sei. Diese Ausführungen sind nicht zutreffend; es handelt sich nicht um eine besondere Vollmacht zur Löschung der hier in Frage stehenden Hypotheken, sondern um eine allgemeine Vollmacht zur Löschung aller für die Erben des Jakob O. gemeinschaftlich eingetragenen Hypotheken ohne Angabe des Erlöschungsgrundes. Aus dieser Vollmacht läßt sich nicht entnehmen, auf welchem Rechtsverhältnisse sie beruht; welche ‚in Betracht kommenden Verhältnisse', aus denen sich ein Auftrag ergebe, das Grundbuchamt hätte würdigen sollen, ist nicht zu ersehen."

Beschluß des Obersten LG. f. Bayern (1. Sen.) v. 28. Mai 1915. Reg. III. 30/15. BayObLGZ. 16, 97.

---

3. Der zu ersetzende Gewinnentgang beschränkt sich nicht auf den Gewinn, der sonst rechtlich beansprucht werden konnte.

Vgl. 62 Nr. 103; 63 Nr. 150.
BGB. § 252.

Die Krankenkassen der Stadt Braunschweig, die dem verklagten Vereine angehören, schlossen am 2. Dezember 1913 wegen eines Streits mit den

Digitized by Google

Braunschweiger Ärzten einen notariellen Vertrag mit dem Kläger und zwei andern Ärzten, durch den diese auf die Dauer von 10 Jahren unter Zusicherung eines jährlichen Einkommens von je 10000 ℳ verpflichtet wurden, die ärztliche Krankenkassentätigkeit in Braunschweig auszuüben. Bald darauf einigte sich der verklagte Verein mit den Braunschweiger Ärzten wieder, entließ die drei Kassenärzte und untersagte ihnen jede Tätigkeit als Krankenkassenärzte. Beklagter, der nicht verkennt, daß dem Kläger hieraus ein Schadenersatzanspruch erwachsen ist, zahlte dem Kläger die zugesicherte Summe von 10000 ℳ für das Jahr 1914 aus. Kläger erhob Klage auf Zahlung von vorläufig 5000 ℳ des Schadens, der ihm, abgesehen von den gezahlten 10000 ℳ, durch die vertragwidrige Nichtbeschäftigung als Arzt angeblich in Höhe von über 13000 ℳ entstanden sei, indem er behauptete, im Fall seiner Tätigkeit als Kassenarzt hätte er mit Wahrscheinlichkeit durch Ausübung ärztlicher Tätigkeit noch den bezeichneten Betrag verdienen können. — In den ersten Instanzen wurde die Klage abgewiesen; das Reichsgericht hob auf und verwies zurück. Aus den Gründen:

„Das Ber.-Gericht hat den Begriff des Schadenersatzes verkannt. Nach § 252 BGB. umfaßt der zu ersetzende Schaden auch den entgangenen Gewinn. Als entgangen gilt der Gewinn, der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach den besonderen Umständen, insbesondere den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Damit ist klar und deutlich zum Ausdruck gebracht, daß nicht nur der entgangene Gewinn, auf dessen Erzielung ein Anspruch bestand, von dem Begriff des Schadenersatzes umfaßt wird. Vielmehr macht es — wenigstens in der Regel — keinen Unterschied, ob ein Recht auf den Gewinn bestand oder ob der Gewinnentgang nur tatsächlicher Natur ist (vgl. auch RGSt. 41, 375). Deshalb kommt im vorliegenden Fall nichts darauf an, ob dem Kläger ein klagbarer Anspruch auf die Beschäftigung als Kassenarzt, die ihm die Erzielung des Gewinnes ermöglichte, zustand oder nicht. Die Ausführungen des Ber.-Gerichts, die darauf hinauslaufen, daß dem Kläger der erhobene Anspruch nicht zustehe, weil ihm die Erlangung des von ihm behaupteten Gewinns nicht zugesichert worden sei, sind rechtsirrtümlich. Der grundlose Rücktritt des Beklagten vom Vertrage erzeugte den Schadenersatzanspruch. Zur Ermittelung dieses Schadens ist die wirtschaftliche Lage des Klägers, wie sie sich ohne den Rücktritt des Beklagten gestaltet haben würde, mit der wirtschaftlichen Lage des Klägers, wie sie sich infolge des Rücktritts des Beklagten gestaltet hat, zu vergleichen. Hätte Beklagter den Vertrag eingehalten, so wäre Kläger beschäftigt worden, und dann hätte er nach seiner Behauptung den in der Klageschrift näher bezeichneten Gewinn nach den besonderen Umständen des vorliegenden Falles machen können. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 19. Mai 1916. L. (Kl.) w. Verein V. u. f. Ark. (OLG. Braunschweig). III. 41/16.

Digitized by Google

4. Wo sind vom Staat beschlagnahmte Gegenstände zurückzuliefern? Zulässigkeit des Rechtsweges.

Vgl. 58 Nr. 61 m. N.; 65 Nr. 166.
BGB. §§ 269. 697. 839; GVG. § 13.

In der Fabrik der Klägerin in Bad Oldesloe waren im Herbst 1915 auf Anordnung des Amtsgerichts Lübeck 1619 Säcke beschlagnahmt worden, welche die Klägerin von einer Anzahl Knaben gekauft hatte. Das Amtsgericht war bei der Beschlagnahme von der Annahme ausgegangen, daß die Säcke zu einer größeren Anzahl von Säcken gehörten, welche durch Knaben von Lübecker Lagerplätzen gestohlen worden waren. Nach beendigter Strafuntersuchung teilte das Polizeiamt in Lübeck der Klägerin mit, daß 506 Säcke zu ihrer Verfügung auf der Polizeiwache St. Lorenz ständen. Klägerin forderte kostenfreie Rücksendung nach Oldesloe; das Polizeiamt lehnte dieses Ersuchen ab. Klägerin meinte, daß das Polizeiamt zur kostenfreien Rücksendung der Säcke an sie verpflichtet sei und erhob Klage auf kostenfreie Übersendung der Säcke gegen den Lübeckischen Staat. — Die Klage wurde in beiden Instanzen abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Der Beklagte hat gegenüber dem Klaganspruch zunächst die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges erhoben, da die zur Entscheidung stehende Frage öffentlich-rechtlicher Natur und der Entscheidung durch die ordentlichen Gerichte entzogen sei. Die Einrede ist nicht begründet. Die Beschlagnahme von beweglichen Sachen, welche sich im Besitze von Privatpersonen befinden, durch die dazu berufenen Organe des Staats erfolgt zur Sicherung und Durchführung der dem Staate obliegenden Strafgewalt und stellt sich demgemäß als eine Handlung der Staatsgewalt dar, die allerdings zunächst zwischen dem Staat und dem von der Beschlagnahme Betroffenen ein dem öffentlichen Recht unterliegendes Rechtsverhältnis zur Entstehung bringt. Das schließt aber nicht aus, daß durch die Beschlagnahme auch Rechtsbeziehungen zwischen dem Staat und dem von der Beschlagnahme Betroffenen erzeugt werden, welche privatrechtlichen Charakter haben und aus denen privatrechtliche Ansprüche erwachsen. Es mag hier auf die Entscheidung des RG. in Entsch. 51, 219 (in SeuffA. 58 Nr. 61) verwiesen werden, in welcher eine Zusammenstellung der Entscheidungen des Reichsgerichts enthalten ist, welche den vertragartigen oder vertragähnlichen Charakter der durch die Beschlagnahme entstehenden Rechtsbeziehungen anerkannt haben.

Ist somit davon auszugehen, daß aus der Beschlagnahme bürgerlich-rechtliche Ansprüche zwischen den Parteien entstanden sind, so ergibt weiter der § 13 GVG., daß das angerufene ordentliche Gericht zur Entscheidung derartiger Rechtsstreitigkeiten berufen ist, ‚falls nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind'. Für Lübeck ist eine derartige Bestimmung nicht getroffen. — — — Darnach ist die Zulässigkeit des

Digitized by Google

Rechtswegs für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits nicht zu bezweifeln.

In der Sache selbst kommt es darauf an, an welchem Ort der Beklagte der Klägerin die beschlagnahmten Säcke zurückzugeben hatte, nachdem die Beschlagnahme aufgehoben war, und ob der Beklagte darnach verpflichtet war, die Säcke der Klägerin an ihren Wohnsitz kostenfrei zurückzusenden. Mag man nun das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis als ein ‚stillschweigend geschlossenes vertragartiges oder als ein dem Verwahrungsvertrage ähnlich oder gleich zu erachtendes Rechtsverhältnis bezeichnen (RGEntsch. 51, 221): in keinem Fall wird man sagen können, daß für die Verpflichtung des Staates zur Rückerstattung des beschlagnahmten Gegenstandes ein andrer Leistungsort als Lübeck in Betracht komme (§ 269 BGB.).

Der Verwahrer hat nach § 697 BGB. die hinterlegte Sache an dem Ort zurückzugeben, an welchem die Sache aufzubewahren war, und ist nicht verpflichtet, sie dem Hinterleger zu bringen. Will man also das Rechtsverhältnis der Parteien nach den Vorschriften über die Verwahrung behandeln, so besteht für den Beklagten gewiß keine Übersendungspflicht. Aber auch wenn hier ein vertragähnliches Verhältnis besonderer Art als vorliegend angenommen wird, ist kein Grund ersichtlich, in Ansehung des Leistungsorts von der im § 269 BGB. zum Ausdruck gebrachten Regel abzuweichen, nach welcher der Schuldner an seinem Wohnsitz zu leisten hat, wenn ein andrer Leistungsort weder bestimmt noch aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses zu entnehmen ist. Letzteres ist hier nicht der Fall. Das Landgericht begründet seine abweichende Ansicht dahin:

> Bei der Beschlagnahme gelangten die Sachen nicht auf Grund des Willens dessen, dem sie weggenommen wurden, in den Besitz des Staates, sondern ohne oder gegen seinen Willen und in öffentlichem Interesse, also in dem Interesse, das der Staat zu vertreten habe, das sein Interesse sei. Es sei daher billig, daß dem Besitzer der Sache nicht mehr Nachteile auferlegt würden als das öffentliche Interesse hier unbedingt erfordere, und daß, nachdem der Grund für die Beschlagnahme weggefallen sei, der frühere Zustand hergestellt werde, und zwar auf Kosten des Staates, der die Veränderung in seinem Interesse vorgenommen habe. Deshalb entspringe es hier dem zwischen dem Staat und dem früheren Besitzer durch die Beschlagnahme entstandenen Schuldverhältnisse, daß der Staat die Sache am Ort der Wegnahme zurückgebe; und deshalb sei der Staat nach § 269 BGB. verpflichtet, die beschlagnahmte Sache, wenn er sie anderswohin gebracht habe, auf seine Kosten an den Wegnahmeort zurückzuschaffen.

Das sind aber keine zur Annahme einer Zurückschaffungspflicht des Staates zwingende Gründe, sondern Billigkeitsgründe, von denen überdies auch nicht bei jeder Sachlage die Rede sein kann. So scheint die Sache gerade auch hier zu liegen, da die Klägerin die streitigen Säcke von Knaben gekauft hat, diese

Digitized by Google

Knaben es auch gewesen sind, welche eine große Anzahl von Säcken auf Lübecker Lagerplätzen gestohlen hatten; da ein Teil der bei der Klägerin beschlagnahmten Säcke mit dem Zeichen Lübecker Firmen versehen waren und es zur Feststellung, ob und wieweit die Säcke in Lübeck gestohlen seien, der Vorlegung in Lübeck bedurfte; da auch ein Teil der Säcke nach den Ermittelungen gestohlen war und auch gegen die Kläger als Inhaber ein Ermittelungsverfahren wegen Hehlerei geschwebt hat. Dies ergibt zugleich, daß die Beschlagnahme der Säcke nach § 94 StPO. durchaus gerechtfertigt war und daß ein schuldhaftes Verhalten der Organe des Lübeckischen Staates, welches diese gemäß § 839 BGB. oder gemäß dem lübeckschen Gesetze v. 17. Febr. 1912 den Staat an ihrer Stelle zum Schadenersatz verpflichten könnte, nicht in Frage kommt.

Ebensowenig kann von einer vergehenähnlichen Haftung des Beklagten auf Schadenersatz hier die Rede sein.

Nach alledem ließe sich hier eine Haftung des verklagten Staates nur auf eine den vorerwähnten Billigkeitsgründen Rechnung tragende besondere gesetzliche Bestimmung gründen. Eine solche Bestimmung besteht aber nicht. Vielmehr ergibt sich aus den Verhandlungen, die bei der 2. Beratung der Strafprozeßordnung im Plenum des Reichstags stattgefunden haben (Hahn Mater. zur StPO. 1806), daß der Reichstag und die verbündeten Regierungen grundsätzlich eine Haftung des Staats für die nachteiligen Folgen einer Beschlagnahme gegenüber dem von dieser Beschlagnahme Betroffenen abgelehnt haben. Längere Zeit nach Inkrafttreten der Reichsjustizgesetze ist dann durch ein Sondergesetz, nämlich das Gesetz betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft v. 14. Juli 1904, wohl eine Entschädigungspflicht des Staats, soweit es sich um die nachteiligen Folgen einer im Interesse der Strafverfolgung angeordneten Beschränkung der persönlichen Freiheit handelt, festgesetzt; eine entsprechend geregelte Haftpflicht des Staats für die nachteiligen Folgen einer im Interesse der Strafverfolgung angeordneten Beschlagnahme ist aber bisher nicht gesetzlich festgesetzt worden.

Auf Grund dieser Erwägungen kann eine Verpflichtung des verklagten Staats zur kostenfreien Rücksendung der beschlagnahmten Säcke an die Klägerin nach Oldesloe nicht anerkannt werden. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 13. Juli 1916. A. L. & Co. w. Lüb. Staat. Bf. VI. 197/16. Nö.

---

5. Zur Anwendung der sog. Kriegsklausel genügt der tatsächliche Kriegsausbruch.

BGB. §§ 287. 157.

Das Landgericht gründet seine Entscheidung darauf, daß die Beklagte am 1. August 1914, also im Zeitpunkt des Eintritts der Lieferpflicht, noch

Digitized by Google

eine Warenmenge zur Verfügung gehabt habe, die an sich zur Erfüllung des Vertrages hätte verwendet werden können, daß sie daher am 1. August in Lieferverzug geraten sei, weshalb § 287 BGB. gegen sie angewendet werden müsse. Hierbei wird aber die Bedeutung der Kriegsklausel in § 1 c der Verkaufsbedingungen verkannt. Der Satz:

Krieg, Blockade, Epidemie, Ein- oder Ausfuhrverbot, welche die Verschiffung aus dem Bezugslande oder die Einfuhr der Ware verhindern, entbinden von der Lieferpflicht,

hat die Bedeutung, daß der verkaufende Großkaufmann, der ja nicht immer nur eine einzelne bestimmte Warenmenge an einen einzelnen Abkäufer verkauft, sondern meist gleichzeitig eine Reihe von Verträgen laufen hat, zu deren Erfüllung er einführt, gegen die geschäftlichen Schwierigkeiten geschützt werden soll, die für ihn dadurch entstehen, daß infolge Kriegsausbruchs oder infolge der andern in obigem Vorbehalt erwähnten Umstände die Einfuhr der in Frage kommenden Warengattung aus dem Bezugslande behindert wird. Es kommt demnach lediglich darauf an, ob im Sinne des Vorbehalts am 1. Aug. 1914 bereits der Krieg ausgebrochen war und ob infolgedessen der Bezug der hier in Frage stehenden Warengattung, nämlich südrussischer Gerste, aus Rußland bereits am 1. Aug. 1914 verhindert ward. Beides ist zu bejahen. Bereits am 31. Juli 1914 war Deutschland im erklärten Kriegszustand (vgl. die kaiserl. Verordn. v. 31. Juli 1914, RGBl. 1914, 263). Im Hinblick auf das bedrohliche Vordringen der russischen Armeen gegen die östlichen Grenzen war schon am 31. Juli das bekannte Ultimatum an Rußland ergangen. Als die darin gesetzte 12 stündige Frist für die Einstellung der Kriegsvorbereitungen russischerseits unbefolgt geblieben war, erfolgte bereits am Nachmittag des 1. August die allgemeine Mobilmachung, verbunden mit dem Aufruf des Landsturms (Verordn. des Kaisers v. 1. Aug. 1914, RGBl., 273). Nach diesen offenkundigen Tatsachen war am Nachmittage des 1. August der Krieg mit Rußland im Sprachgebrauch des Lebens, und deshalb auch im Sinne des Vorbehalts bereits ausgebrochen, einerlei, ob eine förmliche Kriegserklärung 1 bis 2 Tage später erst erfolgte oder ob Rußland ohne die bei zivilisierten Völkern übliche Formalität einer Kriegserklärung ohne weiteres mit Feindseligkeiten begann.

Daß nun infolge dieses Kriegsausbruchs die Verschiffung von russischer Gerste aus Rußland bereits am 1. August verhindert wurde, bedarf bei der Gerichtskundigkeit der großen Versendungsschwierigkeiten vom russischen Ausland ins Inland, welche mit der allgemeinen Mobilmachung eintraten oder in Anlaß der Fruchtlosigkeit des Ultimatums an Rußland bereits eingetreten waren, keines weiteren Beweises. Die Beklagte war also auf Grund des § 1 des Vertrages nicht mehr zur Lieferung verpflichtet, der Schadenersatzanspruch ist mithin unbegründet.

Urteil des OLG. zu Hamburg (1. Sen.) v. 19. Nov. 1915. V. (Kl.)w. Th. M. Bf. I. 120/15. V.

Digitized by Google

6. Nach § 321 BGB. hat der Gläubiger nicht das Recht, ohne vorzuleisten Barzahlung oder Sicherstellung zu verlangen.

Vgl. 57 Nr. 188; 58 Nr. 164; 59 Nr. 54.
BGB. §§ 321. 326.

Der Beklagte hatte im Oktober 1911 vom Kläger 10000 kg Zucker zum Preise von 47,50 ℳ für 100 kg gekauft, zahlbar entweder in 2 Monaten nach Lieferung oder sofort mit 1% Skonto, und sich verpflichtet, diesen Zucker vom 1. Okt. 1912 bis zum 31. März 1913 abzurufen. Die Abnahme des am 30. Nov. 1912 auf Abruf gelieferten Zuckers lehnte der Beklagte ab, da der Fuhrmann des Klägers die Ware nur gegen Barzahlung ausliefern zu dürfen erklärte. Auf Befragen erhielt er vom Kläger den Bescheid, daß ihm nur noch gegen Barzahlung geliefert würde. Daraufhin rief der Beklagte nicht ab, obgleich ihn der Kläger wiederholt dazu aufforderte und ihm mitteilte, daß er nach dem 31. März 1913 infolge Auflösung dieser Warenabteilung zur Lieferung des Zuckers nicht mehr imstande sei. Der Kläger erhob dann Klage auf Schadenersatz im Betrage von 850 ℳ nebst 5% Zinsen seit 1. Juli 1913. Er behauptete, daß er, da der Beklagte seine früheren Verpflichtungen erheblich verspätet erfüllt habe, berechtigt gewesen sei, Barzahlung zu verlangen, daß der Beklagte mit dem 31. März 1913 in Abnahme- und Zahlungsverzug geraten sei und daß Kläger infolge der Auflösung der Warenabteilung seitdem kein Interesse mehr an der Vertragserfüllung gehabt habe. Er forderte als Schadenersatz den Unterschied zwischen dem Verkaufs- und dem Börsen- und Marktpreise am 31. März 1913 mit 8,50 ℳ für je 100 kg. — Die Klage wurde abgewiesen. Gründe des Ber.-Urteils:

„Nach den Parteierklärungen steht fest, daß der Beklagte gegen zweimonatiges Ziel gekauft hatte und der Kläger sonach vorleistungspflichtig war. Wenn man einmal zugunsten des Klägers die vom Beklagten lebhaft bestrittene Behauptung als wahr unterstellt, daß sein Anspruch auf die Bezahlung des Kaufpreises dadurch gefährdet gewesen sei, daß in den Vermögensverhältnissen des Beklagten nach dem Kaufabschluß eine wesentliche Verschlechterung eingetreten sei, so war er auf Grund der Bestimmung des § 321 BGB. berechtigt, die Lieferung zu verweigern, bis der Beklagte Zahlung dafür leistete oder Sicherheit für seine Gegenleistung gewährte. Dagegen gewährt ihm diese Gesetzesstelle keinen Anspruch darauf, daß der Beklagte ihm den Zucker Zug um Zug gegen Barzahlung oder Sicherstellung der Kaufpreisschuld abnehme, noch kann er die Leistung des Beklagten ohne seine Vorleistung fordern. Vielmehr beschränkt sich das ihm durch § 321 eingeräumte Recht darauf, seinerseits die Leistung zu verweigern. Das hat nicht zur Folge, daß der Beklagte in Zahlungsverzug kommen kann ohne daß ihm zuvor der gekaufte Zucker vertragmäßig angeboten und geliefert worden ist. Er kann auch nur durch ein vorbehaltloses Angebot der Ware in Annahmeverzug gesetzt werden.

Digitized by Google

Wenn der Vorleistungspflichtige von der Befugnis des § 321 Gebrauch macht, entsteht damit, wie dem Kläger zuzugeben ist, ein eigentümlicher und unerquicklicher Schwebezustand: der Verkäufer braucht nicht zu liefern, bis der Käufer gezahlt oder sichergestellt hat, anderseits ist der Käufer nicht zur Zahlung oder Sicherstellung verpflichtet und kann nicht in Verzug gesetzt werden, wenn der Verkäufer nicht vorleistet.

Insoweit nun der Käufer dem Verkäufer gegenüber nicht mehr auf dessen vertragmäßiger Vorleistung bestehen kann, kann zwar von einer gesetzlichen Änderung der Vorleistungspflicht des Verkäufers gesprochen werden; doch kann daraus allein, daß das Gesetz einem Vertragsteil gegebenenfalls ein Recht zur Leistungsverweigerung einräumt, keineswegs gefolgert werden, daß ihm damit zugleich gestattet sein solle, auch gegen den Willen des Käufers einen wesentlich anderen, für diesen beschwerlicheren Vertragsinhalt geltend zu machen (vgl. RGEntsch. 53, 64). Allerdings würde es eine Unbilligkeit für den Verkäufer bedeuten, wenn das Gesetz ihm zumutete, für alle Zeit sich leistungsbereit zu halten für den Fall, daß sich der Käufer einmal entschließt, den Kaufpreis Zug um Zug gegen Lieferung zu zahlen oder sicherzustellen, oder doch durch den Nachweis der Besserung seiner Vermögensverhältnisse die Einrede aus § 321 BGB. beseitigt. Diese Erwägung kann aber, wie das Ber.-Gericht in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung (vgl. insbes. Staub Exk. zu § 373 HGB. Bem. 38ff. und Planck[4] Bem. b zu § 321 BGB.) annimmt, nur dazu führen, daß man dem Vorleistungspflichtigen das Recht einräumt, den Gegner unter Setzung einer angemessenen Frist zur Erklärung darüber aufzufordern, ob er Zug um Zug zahlen oder sicherstellen wolle. Ein solches Vorgehen entspricht durchaus den Grundsätzen des Bürgerl. Gesetzbuchs über die Schaffung klarer Verhältnisse. Schweigt der Käufer auf die Aufforderung oder lehnt er ab, so wird man dem zur Vorleistung verpflichteten Verkäufer in Anwendung des § 346 HGB. und des § 157 BGB. das Recht zum Rücktritt vom Vertrage gewähren dürfen, und zwar weil solches dem mutmaßlichen Willen der Parteien beim Vertragsabschluß entspricht und weil der Käufer, in dessen Person die Gründe, welche die Ausführung des Vertrags verhindern, entstanden sind und der sich weigert, diese Hinderungsgründe zu beseitigen, gegen Treu und Glauben handeln würde, wenn er gleichwohl den Verkäufer am Vertrage festhalten wollte.

Nach alledem kann der Vorleistungspflichtige nach Befinden wohl dazu kommen, sich von dem Vertrage freizumachen. Aber es ist unmöglich, ihm darüber hinaus das Recht auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung nach Maßgabe des § 326 BGB. zuzusprechen, weil diese Gesetzesstelle den Verzug des Gegners zur notwendigen Voraussetzung hat."

Urteil des OLG. zu Dresden (1. Sen.) v. 9. Juli 1916. W. w. H. 10. 10/14.
F—ch.

Digitized by Google

7. Krieg ist höhere Gewalt.

(Vgl. 71 Nr. 223 m. N.)
BGB. 323.

In dem Kaufvertrage befand sich der Vorbehalt: Force majeure befreit den Verkäufer von der Erfüllung. Aus diesem Grunde berief sich die verklagte Firma, als sie wegen Nichtlieferung auf Schadenersatz in Anspruch genommen wurde, auf den Krieg. — Die Klage wurde in 3. Instanz abgewiesen. Aus den Gründen:

„— — — Es stand nach dem Inhalt des streitigen Vertrages der Beklagten frei, die vertragmäßige Ware, nämlich Superior Sommer Ariba-Kakao der Ernte 1914, in beliebiger Weise, insbesondere auch vom Lager zu liefern. Deswegen war für sie die Leistung möglich, wenn in den für die Lieferung bestimmten Monaten solche Ware zu Hamburg am Markte war, was das Ber.-Gericht auf Grund der Gutachten festgestellt hat.

Gemäß der Regel der §§ 275. 279 ist die Beklagte also nicht von der Leistung freigeworden. Die Befreiung ist aber entgegen der Meinung des Ber.-Gerichts auf Grund der force-majeure-Klausel eingetreten. Nach dem Ausspruch des Ber.-Gerichts soll Krieg als höhere Gewalt bei bestehenden Verträgen nur dann gelten, wenn er einem Kontrahenten die Erfüllung des Vertrages unmöglich macht. Dabei ist der Rechtsbegriff der höheren Gewalt verkannt. Ob ein Ereignis höhere Gewalt ist, bestimmt sich nicht nach seinen Folgen, sondern nach seinem Wesen. Jedes von außen kommende Ereignis übermächtiger Art, und somit auch der Krieg, ist stets höhere Gewalt. Dies ist seit dem Urteil v. 20. Mai 1915 (II. 83/15; RGEntsch. 87, 92) von dem erkennenden Senat stets festgehalten worden. Wenn nun, wie im Streitfall, der Verkäufer im Vertrage höhere Gewalt vorbehält, so kann damit allerdings nicht jedes in diese Kategorie fallende Ereignis, namentlich nicht jeder Krieg gemeint sein, der sich irgendwo in der Welt zuträgt. Nach Treu und Glauben können nur solche Fälle höherer Gewalt gemeint sein, durch welche die Betriebe, von denen der Verkäufer für die Lieferung abhängt, ernstlich betroffen und gestört werden. So hat der Senat ähnliche Klauseln stets ausgelegt und namentlich in den Urteilen II. 370/15 (abgedr. in Holdheims MSchr. 1916, 44) und II. 40/16 über einen dem jetzt streitigen, ganz ähnlichen Vorbehalt erkannt. An dieser Rechtsprechung wird festgehalten.

Nach ihr ist die Beklagte im Streitfall von der Leistung freigeworden. Denn es steht außer Zweifel, daß ihr Einfuhrhandel durch den gegenwärtigen Krieg aufs ärgste gestört ist, daß durch ihn die Vorbereitungen, die sie zur Erfüllung des streitigen Vertrages getroffen hatte, vereitelt sind, weil sie die Waren, die sie der Käuferin liefern wollte, nicht mehr auf dem üblichen Wege, sondern, wenn überhaupt, so nur mit größten Kosten und Gefahren hat beziehen können. Deswegen ist ihre Berufung auf den Vorbehalt gerechtfertigt.

Digitized by Google

Sie ist vom Vertrage frei, und der Anspruch des Käufers ist folglich unbegründet."

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 7. Juli 1916. Van E. (Bkl.) w. M. (OLG. Hamburg). II. 154/16.

---

8. Ansprüche aus einem Militärdienst-Versicherungsvertrage und aus einer Sicherstellung mit dem Versicherungsschein.

Vgl. 59 Nr. 159 m. N.; 63 Nr. 224; auch 65 Nr. 165 m. N.
BGB. §§ 330. 273. 952. 1204.

Der Baumeister Sch. in B., zu dessen Vermögen am 1. Febr. 1915 das Konk.-Verfahren eröffnet wurde, hatte im Jahre 1907 mit einer Versicherungsanstalt einen Vertrag abgeschlossen, wonach diese betreffs des am 16. Febr. 1907 geborenen Sohnes des Sch. eine Vers.-Summe von 3000 ℳ entsprechend ihren Satzungen auszuzahlen versprach. Den hierüber ausgestellten Vers.-Schein hatte der Beklagte in Besitz. Der Kläger forderte als Konk.-Verwalter die Herausgabe des Scheines. Der Beklagte wandte ein, er habe den Schein im Jahre 1913 vom Gemeinschuldner zur Sicherheit für ein Darlehn eingehändigt erhalten; es seien ihm dabei die Rechte aus dem Vers.-Vertrage abgetreten, zum mindesten ein Zurückbehaltungsrecht an dem Schein eingeräumt worden. — In 2. Instanz wurde dem Klagantrage entsprochen mit folgender Begründung:

„Wenn ein Vater betreffs seines Sohnes kurze Zeit nach dessen Geburt eine Militärdienst-Versicherung eingeht, so will er im Zweifel, mindestens wenn es sich, wie hier, nicht bloß um den Eintritt seines Sohnes als Gemeinen handelt (SächsA. 1897, 378), nicht ein sofortiges Forderungsrecht des versicherten Sohnes begründen, sondern zunächst selbst die Rechte aus der Versicherung, insbesondere den Anspruch auf die künftige Auszahlung der Vers.-Summe erwerben; soll doch durch eine solche Versicherung in der Regel für die Bezahlung der nicht unerheblichen Kosten vorgesorgt werden, die dem Vater in Zukunft dadurch erwachsen, daß der Sohn seine Dienstpflicht als Einjährig-Freiwilliger zu genügen hat. Zu diesem Zweck will er im Zweifel, jedenfalls bis zum Eintritt des Versicherungsfalls, die Verfügung über das Vers.-Kapital in der Hand behalten (OLGRspr. 24, 299). Ob etwa die zunächst nur vorhandene Aussicht des Sohnes sich nach dem Willen der Vertragsteile bei Eintritt des Vers.-Falles (der Einziehung zur Ableistung des Militärdienstes) in ein eigenes Recht desselben verwandle, kann unerörtert bleiben, da dieser Fall nicht vorliegt. Da sich im vorliegenden Fall aus dem vom Baumeister Sch. im Jahre 1907 abgeschlossenen Vers.-Vertrage, in dem der Sohn nur als der Versicherte, nicht als der auf die Vers.-Summe Berechtigte aufgeführt wird, nichts Gegenteiliges ergibt, so standen ihm die Rechte aus der

Digitized by Google

Versicherung und deshalb auch das Eigentum an der Police zu (§ 952 Abs. 1 BGB.). Der Kläger kann daher als Verwalter des Sch.schen Konkurses diese Rechte geltend machen und vom Beklagten als Besitzer der Police ihre Herausgabe verlangen.

Was der Beklagte dagegen vorbringt, vermag den Anspruch des Klägers nicht zu beseitigen.

Nach der eidlichen und durchaus glaubhaften Aussage des Gemeinschuldners hat er die Police dem Beklagten im Jahre 1913 zur Sicherheit für ein Darlehn eingehändigt; dabei wurde ausgemacht, daß der Beklagte sie zu seiner Sicherung wegen des Darlehns in den Händen behalten und an ihn zurückgeben solle sobald das Darlehn zurückgezahlt sei; es ist aber eine besondere Vereinbarung über den Übergang der Rechte aus der Police an den Beklagten nicht getroffen worden: die Vers.-Summe sei ja auf viele Jahre hinaus noch nicht fällig gewesen und die Police habe deshalb nur als Sicherheit dienen können. Darnach hat der Gemeinschuldner die Rechte aus der Police nicht auf den Beklagten übertragen wollen und es sind deshalb diese Rechte auch nicht auf ihn übergegangen. Die vom Beklagten behauptete Abtretung der Rechte ist somit unbewiesen.

Nach den Angaben des Zeugen hat er dem Beklagten die Police zur Sicherheit für ein Darlehn eingehändigt. Eine Verpfändung der Forderungen aus der Police ist damit nicht bewirkt worden, weil die nach § 1280 BGB. erforderliche Anzeige nicht erfolgt ist. Eine Verpfändung der Police selbst ist ausgeschlossen, weil sie nicht Träger des verbrieften Rechts, sondern nur Beweis- oder Legitimationsurkunde ist (RGEntsch. 68, 282). Wohl aber wurde dem Beklagten dadurch an der Police ein vertragmäßiges Zurückbehaltungsrecht eingeräumt; dieses hat jedoch keine dingliche Wirkung, denn ein dingliches Zurückbehaltungsrecht ist dem BGB. unbekannt. Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht des HGB. § 369 ist schon um deswillen nicht gegeben, weil es nur an beweglichen Sachen und Wertpapieren erlangt werden kann, mithin nicht an Beweis- oder Legitimationsurkunden. Ein persönliches Zurückbehaltungsrecht, das nach obigem begründet worden ist, ist aber dem Konkurse gegenüber, wie aus §§ 48 ff. KO. folgt, unwirksam (RGEntsch. a. a. O.).

Die vom Beklagten angezogene Entscheidung dieses Oberlandesgerichts (SeuffA. 65 Nr. 165) behandelt einen anders gearteten Fall. Dort händigte der Schuldner seinem Gläubiger wegen eines Darlehns zur Sicherheit eine Lebensversicherungs-Police ein, bei der die Vers.-Summe in zweiundeinhalb Jahren an den Schuldner zahlbar war, und es wurde dabei ausgemacht, daß das Darlehn aus der Vers.-Summe zurückgezahlt werden solle. In solchem Falle kann angenommen werden, daß der Schuldner den Anspruch auf die Vers.-Summe abtreten, oder dem Gläubiger eine widerrufliche Vollmacht zur Einziehung der Vers.-Summe erteilen wollte. Im vorliegenden Fall war aber die Vers.-Summe erst fällig, wenn der im Februar 1907 geborene Sohn in

Digitized by Google

das Heer oder die Marine eingestellt wurde; die Fälligkeit trat also erst etwa vierzehn Jahre nach der Hingabe der Polize an den Beklagten ein. Es war ferner nicht ausgemacht, daß der Beklagte aus der Vers.-Summe Zahlung erhalten sollte. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (3. Sen.) v. 28. April 1916. Schr. Konk. w. W. 3 O. 26/16. F—ch.

---

9. Die Bestimmung „Kasse gegen Dokumente" verpflichtet nicht zur Vorleistung, wenn der Käufer weiß, daß die Ware vertragwidrig ist.

Bd. 64 Nr. 126 m. N.
BGB. §§ 433. 271.

Die Vertragsbestimmung „netto Kasse bei Überreichung der Faktura" verpflichtete den Kläger an und für sich zur Vorleistung, d. h. zur Zahlung vor Empfang der Ware. Eine solche Vorleistung konnte ihm aber billigerweise nicht zugemutet werden, wenn Beklagte ihm vor oder bei Überreichung der Faktura zu erkennen gab, daß die Ware von vertragwidriger Beschaffenheit sein werde. Das ist im vorliegenden Falle geschehen. Die Übersendung von Ausfallmustern stellt eine rechtserhebliche Willenserklärung dar, durch die zum Ausdruck gebracht wird, daß die zu liefernde Ware dem Ausfallmuster entsprechen werde. Wenn Kläger in diesem Falle auf die Faktura hin Zahlung geleistet hätte, so konnte dadurch der Anschein erweckt werden, daß er sich mit einer minderwertigen Ware zufrieden geben wolle. Der Umstand, daß Kläger auf Vorlegung von Ausfallmustern vertragmäßig keinen Anspruch hatte und daß er infolgedessen bei Verweigerung von Ausfallmustern sogleich bei Überreichung der Faktura hätte Zahlung leisten müssen, ändert an der Sachlage nichts. Nachdem Beklagte auf Ersuchen des Klägers Ausfallmuster geschickt hatte, war Kläger zu der Annahme berechtigt, daß die Ware so beschaffen sein werde wie die vorgelegten minderwertigen Muster. Kläger durfte daher die Zahlung einstweilen zurückhalten. Wenn die Ware selbst, wie Beklagte versichert, vollkommen vertragmäßig, also besser gewesen ist als die übersandten Ausfallmuster, so hätte Beklagte durch Übersendung andrer, der Ware entsprechender, Ausfallmuster den Kläger zur Vorleistung nötigen können. Das hat sie aber nicht getan, sie hat es auch abgelehnt, dem Kläger so lange einen Zahlungsaufschub zu bewilligen, bis er in ihrem Kontor einen Ballen von der Ware geprüft haben werde.

Urteil des OLG. zu Hamburg (3. Sen.) v. 15. Juni 1916. W. w. H. K. Bf. III. 284/15. Nö.

Digitized by Google

10. Bezieht sich die ausbedungene Lastenfreiheit auch auf Grunddienstbarkeiten?

Vgl. 63 Nr. 181.
BGB. §§ 434. 157.

Das Ber.-Gericht geht davon aus, daß das Bestehen eines das Kaufgrundstück als Grunddienstbarkeit belastenden Fahr- und Gehrechts des Landwirts Gr. festgestellt ist. — — — Nach dem § 434 BGB. war der Beklagte aber verpflichtet, dem Kläger das verkaufte Grundstück frei von Rechten zu verschaffen, die von Dritten gegen den Käufer geltend gemacht werden können, und zu diesen Rechten gehört jede Grunddienstbarkeit (§ 1018 BGB.). Das Ber.-Gericht nimmt an, daß der Beklagte die gleiche Verpflichtung auch vertraggemäß übernommen habe, da er das Grundstück nach dem Kaufvertrage „lastenfrei" zu gewähren hatte. Der Angriff, den die Revision hiergegen richtet, ist hinfällig. Richtig ist, daß der Senat in dem herangezogenen Urteil (RGEntsch. Bd. 66 Nr. 75, in SeuffA. 63 Nr. 181) gegenüber der von ihm mißbilligten Auslegung des Ber.-Gerichts betont hat, daß das Bürgerl. Gesetzbuch unter „Lasten" nur Belastungen verstehe, vermöge deren Leistungen aus dem Grundstück zu entrichten sind, nicht dagegen Belastungen zugunsten Dritter, die nur das Eigentums- und Verfügungsrecht des Grundstückseigentümers einschränken, wie Nießbrauch, Grunddienstbarkeiten oder dingliches Vorkaufsrecht. Es ist jedoch zu berücksichtigen, daß es sich dort um die Auslegung einer Vertragsbestimmung handelte, nach der die Grundstücke „mit allen Rechten und Lasten" verkauft wurden, einer Vertragsbestimmung also, die, im Sinne des dortigen Ber.-Gerichts ausgelegt, die gesetzliche Gewährleistungspflicht des Verkäufers wegen Rechtsmängel erheblich einschränkte, und namentlich, daß es bei der Auslegung einer Vertragsbestimmung wesentlich auf den Sinn ankommt, den die Vertragschließenden damit verbunden haben (vgl. § 133 BGB.). Dies hat auch in dem in Rede stehenden Urteil Anerkennung gefunden, in dem ausgeführt ist: nur dann würden in der behandelten Vertragsbestimmung unter „Lasten" auch andre Belastungen, insbesondere Grunddienstbarkeiten, mitzuverstehen sein, wenn die Parteien beim Vertragschluß entsprechende Vereinbarungen hinsichtlich der Übernahme auch solcher Belastungen durch den Käufer getroffen hätten. Mit Bezug auf den vorliegenden Fall hat nun das Ber.-Gericht festgestellt, daß der Kläger bei den Vertragsverhandlungen das Bestehen von Wegerechten am Kaufgrundstück aufs bestimmteste bestritten hat, und erwogen: die Bestimmung, nach der der Beklagte das Grundstück „lastenfrei" gewähren sollte, sei hier, wo bei den Vertragsverhandlungen erörtert worden sei, daß Nachbarn des Beklagten Fahr- und Gehrechte in Anspruch nähmen, in den Vertrag aufgenommen, um eine besondere vertragmäßige Gewährleistungspflicht für den Beklagten zu begründen. Hiermit ist die Meinung des Ber.-Gerichts, daß sich die Bestimmung nach dem übereinstimmenden Willen der Vertragschließen-

Digitized by Google

den gerade auf die bei den Vertragsverhandlungen zur Sprache gebrachten Wegerechte habe beziehen sollen, deutlich genug zum Ausdruck gebracht.

Kam der Beklagte seiner Verpflichtung nicht nach, dem Kläger das Grundstück frei insbesondere von der bezeichneten Grunddienstbarkeit zu verschaffen, so bestimmten sich die Rechte des Klägers gemäß dem § 440 BGB. nach den Vorschriften der §§ 320 bis 327. — — —

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 12. April 1916. K. (Bkl.) w. Kons.-Verein E. (OLG. Jena). V. 35/16.

11. Über das Maß der von einem Schullehrer zu beobachtenden Vorsicht.

Vgl. 64 Nr. 131.
BGB. §§ 823. 276.

Der Kläger hatte sich am 9. Sept. 1911 als Schüler einer Bezirksschule in L. in einer vom Beklagten als Lehrer abgehaltenen Zeichenstunde eine metallene Tuschfeder in das rechte Auge gestoßen und dieses dadurch verloren. Für den Schaden machte er den Beklagten verantwortlich, weil dieser ihn ohne Grund und Befugnis mit der Hand auf den Kopf geschlagen habe und er infolgedessen mit dem Kopfe herunter auf die Feder gefahren sei. — In 1. Instanz wurde die Klage abgewiesen. Das Ber.-Gericht machte die Entscheidung von einem Eide des Beklagten darüber abhängig, daß er, als er eine Handbewegung in der Nähe des Kopfes des Klägers gemacht, nicht gesehen habe, daß dieser die Tuschfeder aufwärts nach seinem Kopfe zu gerichtet gehalten habe. Die Revision wurde zurückgewiesen. Gründe:

„Nach der Feststellung des Ber.-Gerichts hat der Beklagte eine leichte Handbewegung in der Richtung nach dem Kopfe des Klägers hin gemacht, um durch einen aufmunternden Klaps die Aufmerksamkeit des Klägers zu erregen; die Handbewegung hat jedoch nicht eine solche Stärke gehabt, daß von einem Schlage gesprochen werden könnte. Ob der Beklagte den Kopf des Klägers vor dessen Verletzung durch die Tuschfeder getroffen hat oder ob der Kläger schon vorher ausgewichen ist, hat das Ber.-Gericht dahingestellt gelassen. Es hat aber verneint, daß Beklagter den Kläger gezüchtigt habe oder ihn habe züchtigen wollen, weil zum Begriff der Züchtigung ein Schlag von irgend beträchtlicher Stärke gehöre, der wirklichen Schmerz zu erregen geeignet sei. Endlich nimmt das Ber.-Gericht mit Rücksicht auf die geringe Heftigkeit der Bewegung des Beklagten nicht an, daß er etwa, ohne eigentlich zu züchtigen, einem Gefühle des Ärgers in unstatthafter Weise nachgegeben habe.

Wenn das Ber.-Gericht auf Grund dieser Feststellungen annimmt, eine unerlaubte Handlung falle dem Beklagten nur dann zur Last, wenn er vor Ausführung der Handbewegung in der Nähe des Kopfes des Klägers gesehen habe, daß Kläger die Tuschfeder aufwärts nach seinem Kopfe zu gerichtet

Digitized by Google

halte, so ist das nicht rechtsirrtümlich. Es hieße das Maß der im Verkehr erforderlichen Vorsicht überspannen, wollte man verlangen, daß Beklagter, ehe er die harmlose Handbewegung machte, sich davon überzeugte, daß Kläger nicht etwa die Tuschfeder aufwärts nach seinem Kopfe zu gerichtet hielt, zumal da er wiederholt den Schülern verboten hatte, die Tuschfeder steil nach aufwärts zu halten. Ein Verstoß gegen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt lag insbesondere auch nicht darin, daß der Beklagte sich die üble Angewohnheit des Klägers, bei Zurechtweisungen und ähnlichen Anlässen den Kopf nach vorn zu werfen, nicht vergegenwärtigte, da ihm billigerweise nicht angesonnen werden kann, während des Unterrichtens einer großen Anzahl von Schülern an jede üble Angewohnheit jedes einzelnen Schülers jederzeit zu denken. Prozeßverstöße sind in dem angefochtenen Urteil nicht enthalten."

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 10. Juli 1916. K. (Kl.) w. W. (OLG. Dresden). III. 180/16.

---

12. Eigentumsstörung durch Geräusch; die Ortsüblichkeit wird durch politische Grenzen nicht ausgeschlossen.

Vgl. 69 Nr. 198 m. N.; 71 Nr. 166.
BGB. §§ 906. 1004.

— — — Während das Landgericht den Klaganspruch um deswillen abgewiesen hat, weil es annahm, daß das Geräusch, das von der Riemendreherei auf dem Grundstücke der Beklagten den Grundstücken des Klägers zugeführt wird, die Benutzung dieser Grundstücke nicht oder doch nicht wesentlich beeinträchtige, ist der Ber.-Richter, indem er die Frage der Unwesentlichkeit dahingestellt gelassen hat, zur Zurückweisung der Berufung gelangt auf Grund der Annahme, daß die Zuführung des Geräusches durch eine Benutzung des Grundstücks der Beklagten herbeigeführt werde, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich sei (§§ 1004. 906 BGB.). Er sieht nämlich auf Grund des Gutachtens des gerichtlichen Sachverständigen, Gewerbeinspektors W., der als staatlicher Gewerbeaufsichts-Beamter für B. mit den örtlichen Verhältnissen und der Anschauung der dortigen Bevölkerung wohl vertraut sei, in Verbindung mit dem Gutachten des für L. zuständigen Gewerbeinspektors Tr. und den sonstigen Beweisaufnahmen als erwiesen an, daß die in Rede stehenden Grundstücke der Parteien in einem Wohngebiet mit ausgesprochenem Industriecharakter liegen, in welchem der Betrieb von Riemendrehereien auch zur Nachtzeit üblich sei. Er stellt ferner auf Grund des Gutachtens von W. fest, daß Bauart, Betriebsweise und Geräuschentwicklung der auf dem Grundstück der Beklagten betriebenen Riemendreherei, welche im Vergleich mit den übrigen in L. und B. bestehenden Riemendrehereien als Betrieb mittlerer Größe anzusehen, die in der dortigen Gegend allgemein übliche sei, und daß die Geräuscheinwirkungen, welche von dem Betriebe der

Digitized by Google

Beklagten ausgehen, den von andern Riemendrehereien und sonstigen ähnlichen industriellen Betrieben des dortigen Bezirks verursachten durchaus gleichartig sind und sich im Rahmen dessen halten, was nach der allgemeinen Anschauung der dortigen Bevölkerung an Geräuschen als gewöhnlich und ortsüblich ertragen und geduldet werde. Die Ausführungen des von dem Kläger überreichten Privatgutachtens des Gewerberats Cl. erklärt der Ber.-Richter für nicht geeignet, die Feststellungen des gerichtlichen Sachverständigen W. zu erschüttern; eine unterschiedliche Behandlung der Bezirke L. und B. hinsichtlich der Ortsüblichkeit des Riemendrehereibetriebs und der damit verbundenen Geräuschentwickelung, worauf Cl. hinauswolle, sei unzulässig und rechtsirrtümlich. Denn wie das vorgelegte Kartenmaterial ergebe, grenzten die Bezirke der Gemeinde L. und der Stadt B. unmittelbar aneinander und bildeten ein zusammenhängendes Wohngebiet mit ausgesprochenem Industriecharakter, was auch durch die Gutachten von W. und Tr., den zuständigen Gewerbebeamten für B. und L., bestätigt worden sei.

Diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum, insbesondere eine Verletzung der §§ 1004. 906 BGB. in den von der Revision hervorgehobenen Richtungen nicht erkennen. — — — Der Ber.-Richter hat keineswegs, wie die Revision meint, ausgesprochen, daß eine unterschiedliche Behandlung zweier aneinandergrenzenden Ortsbezirke wie L. und B. „ohne weiteres" unzulässig und rechtsirrtümlich sei; er entnimmt vielmehr die Unzulässigkeit für den vorliegenden Fall daraus, daß diese Ortsbezirke ein zusammenhängendes Wohngebiet von einheitlichem industriellen Charakter bilden. Damit ist nichts andres gesagt, als daß es unzulässig sein würde, für die Frage der Ortsüblichkeit der Einwirkungen innerhalb eines solchen einheitlichen Gebietes zur Vergleichung geeignete Betriebe lediglich deshalb außer Betracht zu lassen, weil sie nach der bestehenden Verwaltungseinteilung zu einer andern Ortsgemeinde gehören als das Grundstück, von welchem die Einwirkungen ausgehen. Das ist nicht rechtsirrig, entspricht vielmehr der von dem erkennenden Senat in RGEntsch. 70, 154 und sonst vertretenen Rechtsauffassung, an welcher festzuhalten ist. Daß im vorliegenden Falle mit der Zugehörigkeit zu zwei verschiedenen Gemeinden auch die Zugehörigkeit zu zwei verschiedenen größeren Verwaltungsbezirken (Provinzen) verbunden ist, hat der Ber.-Richter ersichtlich für unerheblich gehalten, und zwar ohne Rechtsirrtum. Soweit aber Cl. in seinem Gutachten auszuführen gesucht hat, daß L. und B. auch hinsichtlich ihrer industriellen Entwicklung wesentliche Verschiedenheiten aufwiesen, ist der Ber.-Richter ihm nicht gefolgt, hat vielmehr auf Grund der Gutachten der für beide Orte zuständigen staatlichen Gewerbeaufsichts-Beamten in Ausübung der ihm zustehenden freien Beweiswürdigung bedenkenfrei angenommen, daß der industrielle Charakter beider Orte ein einheitlicher sei, so daß sich L. wirtschaftlich als ein nicht ausscheidbarer Teil des Industrieortes B. darstelle. Eine Unterscheidung innerhalb dieses einheitlichen Wohn- und Wirtschaftsgebiets könnte

Digitized by Google

nur dann in Frage kommen, wenn etwa einzelne Teilgebiete (Viertel) vorhanden wären, welche sich durch den besonderen Charakter ihrer Bebauungs- und Bewohnungsweise als „Villenviertel" oder dergleichen auszeichneten und wenn die Grundstücke des Klägers in einem solchen Viertel lägen;

vgl. Urteile des RG. V. 69/09 v. 22. Dez. 1909 (JW. 1910. 149[14]); V. 354/03 v. 20. Febr. 1904 (Gruchot 48, 604).

Daß aber die Grundstücke des Klägers in einem solchen besonderen Viertel lägen, ist von ihm nicht behauptet und auch in dem Gutachten von Cl. nicht ausgeführt worden. Dort ist vielmehr nur gesagt, daß in L. drei „Zonen" für die Bebauung festgesetzt seien: die Fabrikzone, die Innenzone und die Landhauszone; zugleich aber ist festgestellt, daß die Grundstücke des Klägers nicht etwa in der Landhauszone, sondern in der Innenzone belegen sind, in welcher Wohnhäuser und gewerbliche Anlagen errichtet werden dürfen und die somit offenbar kein Villenviertel bildet. Bei dieser Sachlage hatte der Ber.-Richter keine Veranlassung, auf diese Zoneneinteilung in den Urteilsgründen näher einzugehen oder in dieser Beziehung noch ein Fragerecht auszuüben. — — —

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 18. März 1906. E. (Kl.) w. H. & Co. (OLG. Hamm). V. 38/16.

---

13. Während der Auseinandersetzung nach beendeter Gütergemeinschaft hat der Ehemann keinen Anspruch auf Alleinbesitz.

BGB. § 1472.

Die Parteien, die sich im Jahre 1891 miteinander verheiratet und in westfälischer Gütergemeinschaft gelebt hatten, vereinbarten am 8. Sept. 1904 Gütertrennung, was am 19. Sept. 1904 ins Güterrechtsregister eingetragen wurde. Durch rechtskräftiges Urteil v. 13. Dez. 1913 wurde die Ehe geschieden, beide Parteien wurden für schuldig erklärt. Schon im Jahr 1912, als die Parteien sich bereits getrennt hatten und an verschiedenen Orten wohnten, erhob der Mann Klage auf Herausgabe einer Reihe von Sachen mit der Behauptung, daß er sie mit seinem Gelde gekauft und allerdings zum Teil der Beklagten geschenkt habe, allein diese Schenkungen widerrufe er jetzt wegen Undanks der Beklagten. Die Beklagte bestritt diese Angaben; sie behauptete, die zurückgeforderten Sachen teilweise aus eigenen, teilweise mit Mitteln bezahlt zu haben, die sie von ihrer Mutter erhalten habe. — Die Klage wurde abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„— — — Alle Sachen, die während der Gütergemeinschaft erworben wurden, wurden mit Rechtsnotwendigkeit Gesamtgut der Parteien, ohne daß für ein Sondereigentum eines der Ehegatten Raum war. Dies gilt sowohl nach (preuß.) ALR. II. 1 §§ 361. 371. 372 wie auch nach BGB. § 1438. Es ist also unerheblich, ob der Kläger die Sachen aus seinen eigenen Mitteln angeschafft und ob er einen Teil dieser Sachen der Beklagten geschenkt hat.

Digitized by Google

Alle Sachen sind in die Gütergemeinschaft gefallen. Der Gesichtspunkt der Schenkung und des Widerrufs ist mithin für den jetzt anhängigen Rechtsstreit ohne Erheblichkeit. Maßgeblich sind folgende Erwägungen. Im Jahre 1904 haben die Eheleute Gütertrennung vereinbart und damit die früher bestehende Gütergemeinschaft aufgehoben. Für die Aufhebung der Gütergemeinschaft bestimmt das BGB. im § 1471, daß die Eheleute sich in Ansehung des Gesamtguts auseinanderzusetzen haben. Bis zur Auseinandersetzung gelten die Vorschriften der §§ 1472ff. Es bleibt also, wie sich hieraus ergibt, das Gesamtgutverhältnis bis nach beendigter Auseinandersetzung bestehen. Die Auseinandersetzung ist bisher nicht erfolgt. Alle Vermögensstücke also, die am 8. Sept. 1904 schon vorhanden waren — und dies ist bei allen geforderten Sachen der Fall — sind gemeinsames Eigentum der Parteien geblieben. Für die gemeinsam gebliebenen Sachen gilt nun aber nicht mehr der für die Zeit der Gütergemeinschaft bestehende Rechtssatz des § 1443 BGB., wonach die Verwaltung (also auch der Besitz) der Sachen dem Manne zusteht; sondern nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift steht bis zur Auseinandersetzung die Verwaltung des Gesamtguts den Ehegatten gemeinschaftlich zu (§ 1472 Abs. 1 Satz 1). Der Kläger kann daher nicht, wie er es tut, (Allein-) Besitz der im gemeinschaftlichen Eigentum stehenden Sachen verlangen. Diese Erwägung führt zur Abweisung der Klage.

Es war auch nicht etwa dem Kläger der Mitbesitz zuzusprechen. Denn, da man nicht ohne weiteres wissen kann, wie sich ein solcher Mitbesitz gestalten müßte, und da der Kläger eben auch lediglich den Alleinbesitz verlangt, also den Besitz der Beklagten völlig beseitigen will, so ist nach Lage der Sache die Auffassung geboten, daß die Zusprechung des Mitbesitzes gegenüber dem Klageverlangen nicht ein Minderes, sondern ein Anderes wäre. Daher ist nicht auf den nichtverlangten Mitbesitz zu erkennen (vgl. ZPO. § 308), sondern die Klage ist völlig abzuweisen."

Urteil des OLG. zu Hamm v. 26. Sept. 1916. 2 U. 133/14. F—th.

14. Fortgesetzte Gütergemeinschaft; zur Umschreibung eines Grundstücks auf die Witwe und die Kinder bedarf es der Zustimmung der volljährigen Kinder.

BGB. § 1487; GBO. § 22 Abs. 2.

Im Grundbuch von L. Bl. 435 ist als Eigentümer des dort verzeichneten Grundstücks der am 30. Juli verstorbene St. eingetragen. Seine Witwe, die Beschwerdeführerin, reichte dem Grundbuchamt ein Zeugnis des Nachlaßgerichts ein, wonach sie mit ihren Kindern, die sämtlich volljährig waren, die Gütergemeinschaft fortsetzt, und sie beantragte, auf Grund des Zeugnisses das Grundstück auf sie und die Kinder umzuschreiben. Das Grundbuchamt verlangte durch Zwischenverfügung die Zustimmungserklärung der Kinder. Die

Digitized by Google

hiergegen erhobene Beschwerde wurde vom Landgericht zurückgewiesen. Auch die weitere Beschwerde ist zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

„Es handelt sich bei der begehrten Eintragung um eine Berichtigung des Grundbuchs, und zwar nach zwei Richtungen hin. Das Grundbuch ist durch den Tod des eingetragenen Eigentümers unrichtig geworden. Ferner soll es schon vorher insofern unrichtig gewesen sein, als nur der verstorbene Ehemann als Eigentümer eingetragen war, obwohl das Eigentum beiden Ehegatten als Gesamtgut zustand.

Bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft des BGB., in welche die hier in Rede stehende Ehe übergeleitet ist, hat der überlebende Ehegatte die gleiche rechtliche Stellung, wie sie während der Ehe der Mann bei der allgemeinen Gütergemeinschaft hat; die Abkömmlinge haben die rechtliche Stellung der Frau (§ 1487 BGB.). Nach § 1443 BGB. unterliegt demnach das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft nunmehr der Verwaltung der Beschwerdeführerin. Dieses Verwaltungsrecht umfaßt aber nicht die Befugnis, für die Abkömmlinge die nach § 22 Abs. 2 GBO. bei der Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung von Eigentümern erforderliche Zustimmung der Eigentümer namens der Abkömmlinge zu erklären; denn auch während der Ehe hat der Mann nicht die Befugnis, diese Erklärung namens der Frau im Berichtigungsverfahren abzugeben. Das Verwaltungsrecht gibt dem Manne nur die Befugnis, im eigenen Namen Erklärungen abzugeben, nicht aber das Recht, eine Zustimmung, die seine Frau nach einer ausdrücklichen Gesetzesvorschrift zu geben hat, für diese zu erklären. Bei der Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung der Frau als Miteigentümerin handelt es sich aber nach § 22 Abs. 2 GBO. um eine solche ausdrückliche Vorschrift.

Mit dieser Entscheidung befindet sich der Senat in Übereinstimmung mit dem Beschlusse des Bayer. Obersten Landesgerichts v. 26. Jan. 1906 (Samml. 7, 46). Der Beschluß des Reichsgerichts v. 24. Jan. 1914 (RGEntsch. 84, 326, in SeuffA. 70 Nr. 40) steht nicht entgegen. In dem diesem Beschlusse zu Grunde liegenden Fall handelte es sich, ebenso wie in dem gleichfalls nicht entgegenstehenden Beschlusse des Bayer. Obersten Landesgerichts v. 10. Juli 1913 (OLGRspr. 27, 201) nicht um eine Grundbuchberichtigung, sondern um die Frage, ob der Mann beim Erwerb eines Grundstücks es ohne Mitwirkung der Frau als Gesamtgut beider Ehegatten eintragen lassen kann. Diese Frage, die das Kammergericht in dem Beschlusse v. 7. Nov. 1910 (KGJ. 40, 153) und das OLG. Darmstadt in dem Beschlusse v. 13. Sept. 1913 (KGJ. 46, 256) verneint hatten, hat das Reichsgericht in dem Beschlusse v. 24. Jan. 1914 bejaht. Es hat aber dabei ausdrücklich erklärt, daß es dahingestellt bleiben könne, ob es nicht der Zustimmung der Frau bedürfe, wenn der zunächst für den Mann gebuchte Erwerb nachträglich in Berichtigung des Grundbuchs als Gesamtgut eingetragen werden solle. Da es sich vorliegend um eine wirkliche Berichtigung handelt, haben danach auch die Abkömmlinge, die in der

Digitized by Google

fortgesetzten Gütergemeinschaft die Stellung der Frau haben und hier volljährig sind, ihre Zustimmung zu ihrer Eintragung als Eigentümer zu geben."

Beschluß des KG. zu Berlin (1. Sen.) v. 8. April 1915. Zum Grdb. von Lockstedt 435. 1 X. 62/15. Schleswholst. Anz. 1916, 70.

---

15. Über die Kosten des von einem Nachlaßgläubiger eingeleiteten Offenbarungseid-Verfahrens hat nicht das Nachlaßgericht zu entscheiden.

Vgl. 57 Nr. 40; 67 Nr. 229; auch 68 Nr. 39.
BGB. § 2006; FGG. § 79.

Gegen die Geschwister G. als Erben ihres Vaters beantragte nach der Inventarserrichtung der Gläubiger B. die Ableistung des Offenbarungseides (§ 2006 BGB.). Der Eid wurde geleistet und die Geschwister G. beantragten nun beim Nachlaßgericht Festsetzung der ihnen erwachsenen Anwaltskosten. Dem Antrage wurde stattgegeben; diese Entscheidung wurde jedoch aufgehoben und weitere Beschwerde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„— — — Die Ansicht der B., daß es zur Geltendmachung des Anspruchs auf Erstattung der von den Gegnern aufgewendeten Kosten an einem zur Zw.-Vollstreckung geeigneten Titel fehle, hat im Gesetze keinen Halt. Zur Anwendung kommen die Bestimmungen der Art. 131 bis 133 bayer. AusfG. z. BGB., da das Reichsrecht über die Pflicht zur Tragung der Kosten eines Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit keine allgemeinen Vorschriften gegeben hat und § 2006 BGB. keine besondere Vorschrift über die Kostenpflicht in dem dort geregelten Verfahren enthält. Nach dem Wortlaut des Art. 133 bedarf es keines Vollstr.-Titels, sondern es ist nur die Feststellung nötig, daß nach dem Art. 131 eine Erstattungspflicht besteht; diese Feststellung ist in dem Beschlusse des Amtsgerichts getroffen. Nicht zulässig ist aber, in dem Verfahren nach § 79 FGG. dem Antragsteller die Erstattung von Kosten an den Gegner aufzuerlegen. War das Verlangen des B. begründet, so traf ihn keine Verpflichtung zum Ersatze von Kosten, weil nach dem Art. 131 Abs. 1 AusfG. z. BGB. derjenige, in dessen Angelegenheit die amtliche Verrichtung stattfindet, zur Erstattung der einem andern Beteiligten erwachsenen Kosten nur angehalten werden kann, soweit die gemachten Aufwendungen zur zweckentsprechenden Erledigung der Angelegenheit notwendig waren. Dies ist aber dann nicht der Fall, wenn ein berechtigtes Verlangen gestellt worden ist. Nur wenn B. grundlos die Leistung des Offenbarungseides gefordert hätte, könnte er nach dem Art. 131 Abs. 2 zur Erstattung der Aufwendungen der Geschwister G., soweit diese den Umständen nach notwendig waren, verpflichtet werden. Über die Verpflichtung zur Tragung der Kosten konnte das Nachlaßgericht keine Entscheidung erlassen, weil seine Aufgabe mit der Abnahme des Eides beendet war. Ob ein Beteiligter einem andern Beteiligten Kosten zu erstatten hat, ist davon abhängig, ob der Antrag begründet war oder

Digitized by Google

nicht. Die Prüfung dieser Frage steht aber dem Nachlaßgerichte nicht zu, sondern ist Aufgabe des Prozeßgerichts. Da das Nachlaßgericht sonach zu einer Entscheidung in der Sache selbst nicht zuständig ist, kann es sich auch nicht mit einer Untersuchung darüber befassen, ob die Voraussetzungen vorliegen, von denen die Entscheidung über den Kostenpunkt bedingt ist, und kann mithin auch nicht die nach dem Ergebnisse dieser Untersuchung zu beantwortende Frage entscheiden, ob ein Beteiligter einem andern Beteiligten Aufwendungen zu ersetzen hat. Das Amtsgericht hat daher mit Unrecht über die Verpflichtung des B. zum Kostenersatze sich ausgesprochen und die Kosten festgesetzt (vgl. Samml. 13, 373).

Beschluß des Obersten LG. f. Bayern (1. Sen.) v. 28. Mai 1915. Reg. III. 31/15. BayObLGZ. 16, 98.

---

16. Das eigenhändige Privattestament erfordert eine eigenhändige Ortsangabe.

Vgl. 56 Nr. 255; 58 Nr. 12. 13; 59 Nr. 236; 69 Nr. 202.
[BGB. § 2231 Nr. 2.

Das eigenhändige Testament des am 27. Sept. 1914 gefallenen Fabrikanten Christoph L. war auf einem mit dem Vordruck seiner Firma und dem gedruckten Datum: „F., den — — —" versehenen Bogen geschrieben worden, die Zeitangabe war mit „den 1. Aug. 1914" ausgefüllt, eine handschriftliche Ortsbezeichnung fehlte. — Das Testament wurde für ungültig erklärt. Aus den Gründen:

„— — — Daß in einem nach § 2231 Nr. 2 BGB. errichteten Testament nicht nur die letztwilligen Verfügungen selbst, sondern auch der Ort und der Tag der Errichtung vom Erblasser eigenhändig geschrieben sein müssen, daß also die Worte „eigenhändig geschrieben" sich auch auf die Worte „unter Angabe des Orts und Tages" beziehen, ist in der Rechtsprechung und Rechtslehre allgemein anerkannt und wurde erst neuerdings wieder von dem 4. Zivilsenat des Reichsgerichts in einer Entscheidung v. 4. Febr. 1915 (LeipzZ. 1915, 1240) eingehend dargelegt. Allerdings hat in der neueren Zeit eine mildere Auslegung der ursprünglich im strengsten Wortsinn gedeuteten gesetzlichen Bestimmung insofern Platz gegriffen, als die Rechtsprechung nunmehr das Erfordernis der eigenhändigen Angabe des Ortes der Errichtung auch dann als erfüllt erachtet, wenn z. B. eine allgemein verständliche Abkürzung gebraucht oder der Ort der Errichtung auf Grund einer Straßenbezeichnung oder einer sonstigen in der Niederschrift selbst enthaltenen Angabe unzweifelhaft festgestellt werden kann (vgl. z. B. OLGRspr. 20, 428; JW. 1907, 143).

Allein diese mildere Auffassung kann nicht dazu führen, ein Testament nach § 2231 Nr. 2 auch dann als gültig zu behandeln, wenn die Niederschrift, wie hier, überhaupt keine Angabe des Ortes der Errichtung enthält. Unerläß-

Digitized by Google

liches Erfordernis ist unter allen Umständen, daß sich der Ort und der Tag der Errichtung auf Grund dessen, was der Erblasser eigenhändig geschrieben hat, ohne Zuhülfenahme von Beweismitteln, die außerhalb der eigenhändigen Niederschrift gelegen sind, feststellen lassen. Das trifft in den Fällen zu, die den von den Beschwerdeführern angerufenen Entscheidungen zugrunde liegen, denn in diesen Fällen enthielt die eigenhändige Niederschrift Angaben (die abgekürzte Ortsbezeichnung Bln. und eine Straßenbezeichnung), auf Grund deren der Ort der Errichtung ohne weiteres festgestellt werden konnte. Diese Fälle lagen also wesentlich anders als der hier zu entscheidende, in dem es an jeder eigenhändigen, den Ort der Errichtung ergebenden Angabe fehlt. Es mag zugegeben werden, daß alles dafür spricht, daß das Testament tatsächlich in Fr. errichtet worden ist, allein auf Grund der eigenhändigen Niederschrift des Erblassers läßt sich das nicht feststellen und diese allein ist für die Frage, ob das Testament gültig ist oder nicht, maßgebend."

Beschluß des Obersten LG. f. Bayern (1. Sen.) v. 18. Sept. 1915. Reg. III. 52/15. BayObLGZ. 16, 116.

---

17. Inhalt einer vorzulegenden Geschäftsbilanz und Mittel zu ihrer Nachprüfung.

HGB. § 39; BGB. 260.

Die Kaufleute H. und K. betrieben in L. als offene Handelsgesellschafter ein Kommissions- und Eigengeschäft in Rauchwaren. Am 18. Mai 1912 vereinbarten sie mit dem Kaufmann Sch. in L., daß die off. Handelsgesellschaft H. & K. am 30. Sept. 1914 aufgelöst werde, daß H. deren Aktiven und Passiven übernehme, mit Sch. eine neue off. Handelsgesellschaft H. & Sch. bilde und in diese die Aktiven und Passiven der früheren Firma einbringe, K. endlich ein Geschäft als Einzelkaufmann eröffne. Für die Dauer von mindestens drei und von höchstens zehn Jahren wurde bestimmt, daß die beiden neu zu bildenden Firmen „ein Drittel des durch die Jahresbilanz festgestellten Reingewinns" aneinander abführen, dagegen am Verlust des andern Vertragsteils nicht teilnehmen sollten; endlich daß K. für Käufe, die er für sich oder andre Firmen mit H. & Sch. oder in deren Auftrag und für deren Rechnung mit Firmen außerhalb Ls. abschließe, Provisionen erhalten solle, deren Betrag er sich auf seinen Anteil am Reingewinn anrechnen lassen müsse. Gemäß diesem Vertrage begann am 1. Okt. 1912 sowohl die off. Handelsgesellschaft H. & Sch., als auch der Einzelkaufmann K. den Geschäftsbetrieb. K. hat der Handelsgesellschaft H. & Sch. im Lauf des Rechtsstreits eine Bilanz für den 31. Dez. 1913 vorgelegt; die letztere hatte aber mit der Klage die Vorlegung einer Bilanz für die Zeit vom 1. Okt. 1912 bis 31. Dez. 1913 und Vorlegung der zur Prüfung der Bilanz nötigen Geschäftspapiere und Geschäftsbücher gefordert. — In 2. Instanz wurde der Beklagte zur Vorlegung der Eröffnungsbilanz für den

Digitized by Google

1. Okt. 1912 und zur Vorlegung der Geschäftsbücher und Geschäftspapiere an einen vom Amtsgericht auszuwählenden Sachverständigen verurteilt. Aus den Gründen:

„Die rechtliche Natur des Vertrages, den die Parteien unter dem 18. Mai 1912 abgeschlossen haben, braucht nicht grundsätzlich erörtert zu werden. Unzweifelhaft hat nach dem Vertrage jeder Vertragsteil Anspruch auf ein Drittteil des vom anderen erzielten Jahresgewinns und damit selbstverständlich Anspruch auf Auskunft über die Höhe dieses Gewinns, und zwar, da beide Parteien Vollkaufleute sind, dergestalt, daß jeder dem andern eine Abschrift der von ihm nach § 39 Abs. 2 HGB. aufzustellenden Jahresbilanz geben muß. Da die Bilanz begrifflich den Vermögensbestand nur für einen bestimmten Zeitpunkt, nicht während eines bestimmten Zeitraums wiedergibt, läßt sie das Ergebnis der Geschäftsführung während dieses Zeitraums nur durch Vergleichung mit der früheren Bilanz erkennen (Staub HGB.[9] § 39 Anm. 1a). Die Klägerin, die auf Vorlegung einer Bilanz für die Zeit vom 1. Okt. 1912 bis zum 31. Dez. 1913 geklagt hat, hat dies denn auch auf Befragen dahin erläutert, daß sie außer der bereits vorgelegten Bilanz für den 31. Dez. 1913 nur noch die Vorlegung der Eröffnungsbilanz (§ 39 Abs. 1 HGB.) für den 1. Okt. 1912 fordere. Insoweit ist der Klaganspruch begründet. Wenn der Beklagte es gegen die gesetzliche Vorschrift unterlassen hätte, eine Eröffnungsbilanz aufzustellen, und wenn es ihm Mühe machen würde, dies nachzuholen, so kann er doch damit hier nicht gehört werden.

Überall, wo das Bürgerl. und das Handels-Gesetzbuch von einer Auskunftspflicht handeln,

vgl. z. B. die §§ 259. 260 BGB., die Bestimmung über das Inventar des Erben, die Auskunftspflicht gegenüber Miterben und Pflichtteilberechtigten, ferner §§ 166. 338 HGB.

gibt das Gesetz der Regel nach ein Mittel an, das dem Auskunftsberechtigten die Nachprüfung ermöglicht, ob die Auskunft richtig sei. Aus den zahlreichen Einzelbestimmungen läßt sich deshalb der allgemeine Grundsatz ableiten, daß — soweit nicht etwas andres bestimmt oder vereinbart ist — das Auskunftsrecht das Recht der Nachprüfung in sich schließt. Das Mittel der Nachprüfung ist je nach Lage des Falles verschieden: eidliche Versicherung der Richtigkeit der Auskunft, in den kaufmännischen Verhältnissen regelmäßig Vorlegung der Geschäftsbücher und Geschäftspapiere. Es ist unbedenklich, und nach § 346 HGB. mit Rücksicht darauf, daß die Parteien Vollkaufleute sind und es sich um Nachprüfung einer Bilanz handelt, geradezu geboten, als Mittel der Nachprüfung hier — — — das Recht der Einsicht der Bücher und Papiere zur Verfügung zu stellen. Auch wenn das nicht, wie die Klägerin unter Eideszuschiebung behauptet, mit ausdrücklichen Worten vereinbart ist, muß es als stillschweigend vereinbart angesehen werden.

Digitized by Google

Eine andre Frage ist es, ob das Recht, die Bücher und Papiere einzusehen, von der Klägerin persönlich ausgeübt werden darf. Ihr Interesse erfordert es nicht unbedingt. Das des Beklagten weist darauf hin, daß ein Unbeteiligter die Nachprüfung vornimmt. Denn wie sich aus dem Parteivorbringen unzweifelhaft ergibt, sind die Parteien mehr oder weniger im Wettbewerb auf dem Gebiet des Rauchwarenhandels tätig. Bei der Einsichtnahme in die Geschäftsbücher und Geschäftspapiere zwecks Nachprüfung der Bilanz läßt es sich garnicht vermeiden, daß der Nachprüfende Kenntnis von geschäftlichen Vorgängen erlangt, deren er für den Prüfungszweck nicht bedarf. Nach Treu und Glauben muß deshalb das mindestens stillschweigend vereinbarte Nachprüfungsrecht (auch wenn die Vereinbarung auf Gestattung der Einsicht in Bücher und Papiere gegangen ist) dahin ausgelegt werden, daß dieses Recht nur durch einen unbeteiligten vertrauenswürdigen Dritten, d. h. einen in allgemeiner Eidespflicht stehenden gerichtlichen Sachverständigen ausgeübt werden darf, wenn sich die Parteien im Einzelfall nicht auf eine andre Person einigen. Der Klägerin kann daher das Nachprüfungsrecht nur in diesem beschränkten Umfange zugesprochen werden. Der Sachverständige wird in entsprechender Anwendung der §§ 145 ff. FGG. von dem für beide Teile zuständigen Registergericht, dem Amtsgericht zu L., zu ernennen sein. Die Kosten, die durch dessen Berufung und durch die Nachprüfung entstehen, hat die Klägerin vorzuschießen.

Die Behauptung, daß der Beklagte in der Absicht, sie zu schädigen, durch unangemessene Abschreibungen zu einer sachlich falschen Bilanz gekommen sei, vermag der Klägerin ein weitergehendes Recht nicht zu verschaffen, und ist nur für die im gegenwärtigen Rechtsstreit nicht zu entscheidende Frage von Bedeutung, ob die Erstattung der jetzt von ihr vorzuschießenden Kosten vom Beklagten gefordert werden darf. Selbstverständlich ist sie auch bei der Nachprüfung selbst zu berücksichtigen. Denn wenn auch nach dem Bilanzrecht des Handelsgesetzbuchs dem Kaufmann nicht verboten ist, seine Aktiven unter dem wahren Wert einzustellen, wie dies bei blühenden Handelsunternehmungen regelmäßig (um stille Reserven zu schaffen) geschieht, so ist dies doch überall da unzulässig, wo Rechte Dritter in Frage kommen, wie hier (Staub Anm. 2 zu § 40 HGB.). Auch der Einwand der Klägerin ist unbegründet, daß nur ihr Teilhaber H. in der Lage sei, eine zuverlässige Nachprüfung der Bilanzen des Beklagten, insbesondere in bezug auf die Abschreibungen vorzunehmen, denn H. kann seine persönlichen Kenntnisse, Erfahrungen und Zweifel dem Sachverständigen kundgeben, der sie pflichtgemäß zu berücksichtigen hat.

Ein Zurückbehaltungsrecht steht dem Beklagten nicht zu. Auch wenn die ihm von der Klägerin übergebene Bilanz unrichtig wäre, hat er doch nur das Recht auf Nachprüfung und auf Zahlung des bei der Nachprüfung etwa ermittelten höheren Gewinns. Er kann aber nicht von der Klägerin eine neue Bilanz fordern und bis zu deren Vorlegung mit seiner Bilanz

Digitized by Google

und mit der Gestattung der Einsicht in Bücher und Papiere zurückhalten (§ 273 BGB.)."

Urteil des OLG. zu Dresden (1. Sen.) v. 9. März 1916. H. & S. w. K. 1 O. 26/15. F—ch.

II. Verfahren.

18. Armenrecht für die Ehescheidungsklage der Ehefrau eines in Deutschland abgesperrten Engländers.

Vgl. 57 Nr. 19; 63 Nr. 166.
ZPO. § 114 Abs. 2.

Der Klägerin ist zur Führung ihres Ehescheidungsprozesses gegen den Beklagten vom Landgericht das Armenrecht gewährt, jedoch, nachdem sich herausgestellt hat, daß die Parteien englische Staatsangehörige sind, durch den angefochtenen Beschluß wieder entzogen worden. Der Ansicht, daß einem in Deutschland wohnhaften Engländer das Armenrecht zu versagen sei, weil in dem gegenwärtigen Kriegszustande die Gegenseitigkeit nicht mehr verbürgt erscheine, kann wenigstens für den vorliegenden Fall nicht zugestimmt werden.

Daß bis zum Ausbruch des Krieges Engländer auf das Armenrecht im Inlande Anspruch hatten, insoweit sie ihren Wohnsitz im Inlande hatten, weil insoweit die in § 114 Abs. 2 ZPO. geforderte Gegenseitigkeit verbürgt war, ist anerkannten Rechtens;

vgl. Inhulsen bei Leske und Löwenfeld, Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr 1, 679 ff.; SeuffA. 57 Nr. 19; 63 Nr. 166.

Entscheidend hierfür war nicht ein internationales Abkommen;

an dem Haager Abkommen über den Zivilprozeß v. 17. Juli 1905 (RGBl. 1909, 409 ff.), das unter IV eine Vereinbarung über die Zulassung der Angehörigen der Vertragsstaaten zum Armenrecht enthält, war England nicht beteiligt, wie denn für den Nachweis der Verbürgung der Gegenseitigkeit der Nachweis eines internationalen Abkommens nicht erforderlich ist.

Entscheidend war vielmehr (vgl. Inhulsen a. a. O.) die tatsächliche, durch Gerichtsgebrauch und die Rules of the Supreme Court October 1883 order 16, rules 22—31 gesicherte Übung, derzufolge in der Zulassung zum Armenrecht in England zwischen Staatsangehörigen und Nichtstaatsangehörigen überhaupt kein Unterschied gemacht wurde.

Es fragt sich, ob und wie der Kriegsausbruch auf die hiernach bestehende Rechtslage eingewirkt hat. Irgendeine ausdrückliche inländische Vorschrift hinsichtlich der Versagung der Gewährung des Armenrechts an feindliche Ausländer liegt nicht vor. Soweit die Verfolgung von Ansprüchen feindlicher Ausländer schlechthin versagt wird, beschränkt sich die Versagung auf vermögens-

Digitized by Google

rechtliche Ansprüche, und zwar solcher Personen, die im Auslande ihren Wohnsitz haben (BRVO. v. 7. Aug. 1914 ꝛc). Soweit zwischenstaatliche Verträge mit feindlichen Staaten in Frage kommen, wird mit Recht für gewisse Angelegenheiten geltend gemacht, daß sie durch den Kriegsausbruch stillschweigend, und zwar auch anlangend ihre innerstaatliche Geltung als aufgehoben zu erachten seien; so in Ansehung der Handelsverträge, so auch, gegenüber Belgien, Frankreich, Portugal, Rußland, in Ansehung der Befreiung des Ausländers von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung wegen der Prozeßkosten, die in dem erwähnten Haager Abkommen v. 17. Juli 1905 festgelegt worden war;

KG. in DJZ. 1915, 317. 616; JW. 1915, 802; Hanf OLG. in OLGRspr. 31, 32, während anderseits, anlangend den gewerblichen Rechtsschutz, in der Entscheidung des RG. in JW. 1915, 145.[10] eine abweichende Anschauung zur Geltung gelangt.

Da im vorliegenden Fall die Gegenseitigkeit überhaupt nicht auf zwischenstaatlichem Vertrag beruhte, könnte eine entsprechende Einwirkung der Tatsache des Kriegsausbruchs nur dann angenommen werden, wenn Grund für die Auffassung bestände, daß in England seit Kriegsausbruch dort wohnhafte Deutsche zum Armenrecht nicht mehr zugelassen würden. Diese Auffassung muß aber nach Maßgabe der im Auswärtigen Amte zusammengestellten „Ausnahmegesetze gegen deutsche Privatrechte in England, Frankreich und Rußland" (Carl Heymanns Verlag, Berlin, Verlags-Archiv 5901) für unbegründet erachtet werden, da trotz Verfolgung des Plans einer weitgehenden wirtschaftlichen Schädigung des Feindes jene Gesetze und Verordnungen weder an der Verfolgbarkeit eines Ehescheidungsanspruchs abseiten eines in England wohnhaften Deutschen einen Zweifel lassen, noch zu der Annahme berechtigen, daß entgegen der bisherigen Übung in England in Ansehung der Gewährung des Armenrechts der Grundsatz der Staatsangehörigkeit maßgebend geworden sei. Während sich die meisten einschlägigen Gesetze und Verordnungen Englands auf den Handel mit dem Feinde beziehen, beschäftigt sich das Gesetz Nr. 35 v. 16. März 1915 mit dem Gerichtsverfahren gegen Feinde, kommt jedoch, da es nur die Erleichterung des Gerichtsverfahrens gegen Feinde in gewissen Fällen zum Gegenstand hat, hier nicht in Betracht. Nr. 43 aber gibt eine „Aufzeichnung über die Stellung feindlicher Ausländer vor britischen Gerichten". — — — Nach der hieraus sich ergebenden Bestimmung des Begriffs des „feindlichen Ausländers" durch die englische Rechtsprechung, der auch die Auslegung des Begriffs „Feind" in dem Gesetze v. 16. März 1915 durchaus analog ist, findet auf einen in England wohnhaften Deutschen, sofern er sich den behördlichen Ausländerbeschränkungen unterworfen hat, die Versagung des Rechtsschutzes keine Anwendung. Nach Maßgabe jener Vorschriften besteht auch kein Grund zu der Annahme, daß während des Krieges unter Aufhebung des Grundsatzes, daß das Armenrecht allen in England wohnhaften Personen erteilt werden kann, ein in England wohnhafter Deutscher

Digitized by Google

in seinem Rechtsschutze dadurch eingeschränkt sein sollte, daß ihm auf sein Ansuchen die Rechtsverfolgung in forma pauperis nicht jedenfalls da gewährt würde, wo es sich nicht um die Verfolgung wirtschaftlicher Ansprüche, sondern um das Begehren der Ehescheidung handelt.

Da die Klägerin ein ausreichendes polizeiliches Armutszeugnis vorgelegt, auch glaubhaft erklärt hat, daß sie einen Prozeßkostenvorschuß von dem Beklagten, ihrem Ehemann, einem stellungslosen, in Ruhleben abgesperrten Kellner, nicht würde erlangen können, so war ihr unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses das nachgesuchte Armenrecht zu gewähren.

Beschluß des OLG. zu Hamburg (4. Sen.) v. 24. März 1916. J. (Kl.) w. J. Bs. Z. IV. 26/16. B.

---

19. Verwertung einer bestrittenen Behauptung des Gegners zu dessen Ungunsten.

Vgl. 71 Nr. 122 m. N., Nr. 136 S. 229.
ZPO. § 286.

Die Widerklage des auf Scheidung belangten Ehemannes, die gleichfalls auf Scheidung gerichtet war, war abgewiesen worden, weil nach der eigenen Darstellung des Beklagten die der Frau vorgeworfenen, von ihr bestrittenen Fehltritte nach § 1570 BGB. als verziehen angesehen werden müßten. — Im übrigen aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„— — — Die Anschlußrevision des Beklagten nennt es prozessual unzulässig, daß das Kammergericht die eigene Erklärung des Beklagten über den Geschlechtsverkehr der Parteien nach dem 2. Mai 1912 als wahr unterstellt, obwohl sie von der Klägerin bestritten war. Da nach § 617 ZPO., so sagt sie, im Ehestreit nicht einmal die allgemeinen Grundsätze über das gerichtliche Geständnis Anwendung fänden, so könne noch viel weniger eine einseitige, vom Gegner bestrittene Behauptung als wahr unterstellt werden, das müsse überdies selbst unabhängig von § 617 als unzulässig gelten. Die Vorschrift in § 617 jedoch, die die Anschlußrevision im Auge hat, ist hier schon deshalb ohne Bedeutung, weil keine Tatsache in Frage steht, die die Scheidung begründen soll, die Annahme einer Verzeihung vielmehr umgekehrt der Aufrechterhaltung der Ehe diente. Es handelt sich also bloß um die allgemeine Frage, ob eine Partei an eigenen Behauptungen zu ihren Ungunsten auch dann festgehalten werden kann, wenn sie von der andern Partei bestritten sind. Für ihre diese Frage verneinende Ansicht beruft sich die Anschlußrevision nicht mit Unrecht auf das reichsgerichtliche Urteil v. 4. Jan. 1893 (JW. 95[9]). Sie könnte sich zum Teil auch auf das Senatsurteil v. 20. Mai 1898 (JW. 413[2]) und ferner

Digitized by Google

auf das Senatsurteil v. 26. Okt. 1905, IV. 168/05 berufen. Der Stand der neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts ist aber der,

vgl. z. B. die Entscheidungen v. 30. Januar 1908, RGEntsch. 67, 364; v. 14. Febr. 1912, Entsch. 78, 345 und SeuffA. 67 Nr. 236; v. 21. März 1914, in Warneyer ErgBd. Nr. 234; v. 2. Nov. 1914, IV. 286/14; v. 16. Nov. 1914, IV. 227/14; v. 25. Jan. 1915, Entsch. 86, 144 und v. 15. Mai 1915, V. 59/15 in JW. 798[14],

daß Behauptungen einer Partei, die vom Gegner bestritten sind, zwar nicht als nur nach § 290 ZPO. widerrufliche Geständnisse i. S. des § 288 behandelt, wohl aber bei freier, dem Gerichte nach § 286 zustehender Beurteilung, der, wie das Verhalten einer Partei im Rechtsstreit überhaupt, so auch ihre Behauptungen unterliegen, gegen den Behauptenden verwertet werden dürfen. Auf diesem Standpunkte, der auch in der Rechtslehre geteilt wird, ist stehen zu bleiben. Die bestrittene Behauptung, an der der Behauptende festgehalten werden soll, darf allerdings nicht (vgl. das Urteil v. 18. Okt. 1906, JW. 745[16]) im Widerspruch zu dem stehen, was das Gericht unter Berücksichtigung des Gesamtinhalts der Verhandlung und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme sonst als festgestellt ansieht. Diese Einschränkung spielt aber im Streitfall keine Rolle, weil das Kammergericht die vom Beklagten behauptete Verzeihung sonst nicht etwa als widerlegt, sondern im Gegenteil durchweg als erfolgt behandelt. Die Rüge der Anschlußrevision ist daher unbegründet. — —"

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 25. Okt. 1915. S. (Kl.) w. S. (KG. Berlin). IV. 114/15.

---

20. Stellung des Zeugen im Zwischenstreit über seine Zeugnisverweigerung; kein Anspruch auf Zeugengebühr.

Vgl. 40 Nr. 220; 57 Nr. 181; 60 Nr. 245.
ZPO. §§ 387. 401.

Der Antragsteller war zu dem Termin v. 16. März 1916 nicht zur Erstattung einer Zeugenaussage geladen, vielmehr liegt die Sache so, daß, nachdem die verklagte Firma gegen das die Zeugnisverweigerung des Antragstellers für berechtigt erklärende Urteil des Landgerichts sofortige Beschwerde eingelegt hatte, das Beschwerdegericht zur Verhandlung über die Beschwerde von Amts wegen einen Termin angesetzt hatte, in welchem der Antragsteller und der Inhaber der Beklagten zur Aufklärung der Sache in Person erscheinen sollten. Es handelt sich also um die Fortführung des Zwischenstreits, in welchem über die Rechtmäßigkeit der Zeugnisverweigerung des Antragstellers zu entscheiden war. Über die Kosten des Zwischenstreits war aber nach den Regeln der §§ 91 ff. ZPO. zu entscheiden. Dies ist hier auch in dem die sofortige Beschwerde der Beklagten verwerfenden Beschlusse dahin geschehen, daß die Beklagte, Beschwerdeführerin, in die Kosten des Rechtsmittels einschließlich

Digitized by Google

der dem Antragsteller Zeugen S. erwachsenen verurteilt ist. Der Zeuge gilt insoweit als Partei (Gaupp-Stein Bem. III zu § 387 ZPO.).

Daraus folgt weiter, daß der Antragsteller den Anspruch auf Erstattung der ihm erwachsenen Unkosten gemäß den §§ 103ff. ZPO. geltend zu machen hat. Er wird deshalb die Beklagte unter Aufstellung seiner Entschädigungsansprüche, für welche allerdings nach § 91 Abs. 1 a. E. ZPO. die für die Entschädigung von Zeugen geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden, zur Bezahlung auffordern müssen und, wenn und soweit die Beklagte den berechtigterweise geforderten Betrag nicht bezahlt, das Gesuch um Festsetzung des zu erstattenden Betrages gemäß § 103 Abs. 2 ZPO. bei dem Gerichtsschreiber 1. Instanz, also des LG. Hamburg, anbringen und auf Grund des erlangten Festsetzungsbeschlusses die Zw.-Vollstreckung gegen die Beklagte betreiben müssen.

Beschluß des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 28. März 1916. J. N. w. M. & Schw. Bs. Z. VI. 24/16. Nö.

21. Gegenbeweis gegen eine Urkunde, daß dieser Teil beim Vorlesen überhört worden sei.

(Vgl. 67 Nr. 124 m. N.)
ZPO. § 415 Abs. 2.

In dem notariellen Kaufvertrage v. 18. Dez. 1911 war unter III. bestimmt: „Eine Gewährschaft leistet der Verkäufer nur für ungehinderten Besitz und Eigentumsübergang und dafür, daß das Anwesen mit keinen weiteren Hypotheken als den nachstehend übernommenen belastet ist". Auf Klage eines Nachbarn wurde dann aber der Käufer verurteilt, dessen Triftrecht anzuerkennen. In seiner Klage gegen den Verkäufer auf Entschädigung machte der Käufer geltend, daß eine Erklärung wie die unter III. garnicht abgegeben sei, und daß er diese Stelle der Urkunde beim Vorlesen überhört habe. Hierüber wurde dem Kläger ein richterlicher Eid auferlegt. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„— — — Die Annahme des Ber.-Richters, daß gegenüber der Beurkundung, daß das notarielle Protokoll den Beteiligten vorgelesen, von ihnen genehmigt und unterschrieben worden, gemäß § 415 Abs. 2 ZPO. der Gegenbeweis in der Richtung zulässig sei, daß einer der Vertragschließenden eine vom Notar in die Vertragsurkunde aufgenommene Vertragsbestimmung, über welche vorher keine ausdrücklichen Erklärungen von den Vertragschließenden abgegeben worden sind, bei dem Vorlesen des Protokolls überhört habe, und daß, falls dieser Beweis geführt wird, die in Frage stehende Bestimmung nicht zum Vertragsinhalt geworden sei, steht im Einklange mit den Rechts-

Digitized by Google

grundsätzen, welche von mehreren Senaten des Reichsgerichts aufgestellt und festgehalten worden sind.

Vgl. die vom Ber.-Richter angeführten Urteile des 7. Ziv.-Sen. v. 28. Febr. 1902 (RGEntsch. 50, 420); des 2. Ziv.-Sen. v. 13. Juli 1908 (Warneyer 1908 Nr. 553) und des 6. Ziv.-Sen. v. 6. Nov. 1911 (Warneyer 1912 Nr. 47); ferner das Urteil des 2. Ziv.-Sen. v. 21. Mai 1901, II. 76/01.

Von dieser Rechtsprechung abzuweichen bieten die Ausführungen der Revision dem jetzt erkennenden Senate keine Veranlassung. Die Beurkundung, daß die Vertragsparteien das notarielle Protokoll genehmigt haben, ist vom Ber.-Richter ohne Rechtsirrtum, soweit der Kläger in Betracht kommt, hinsichtlich der Nr. III als widerlegt erachtet worden, sofern nachgewiesen wird, daß dieser infolge Überhörens von der Bestimmung, auf die er nicht gefaßt sein konnte, da sie ohne Zutun der Parteien und ohne besonderen Hinweis von dem Notar in die Urkunde aufgenommen worden war, Kenntnis nicht erhalten hat. Einer Anfechtung des Vertrags bedurfte es nicht, da die Bestimmung unter dieser Voraussetzung nicht Vertragsinhalt geworden ist. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 24. Mai 1916. N. (Bkl.) w. E. (OLG. Augsburg). V. 73/16.

22. Darf eine Firma als Schiedsrichter bestellt werden?

ZPO. § 1025.

Die Beklagte bemängelt, daß die Schiedsgerichtsklausel des Vertrages unbestimmt lasse, wer Schiedsrichter sein solle. Schiedsrichter sollen sein „die unterzeichneten Makler". Das sind aber nicht mehrere einzelne Handelsmakler, sondern die im Eingang genannte Firma M. & Sohn, die auch als solche die Schlußnoten unterzeichnet hat. M. & Sohn sind aber eine Kommanditgesellschaft, welche zwei persönlich haftende Gesellschafter hat, von denen jeder unstreitig die Gesellschaft zu vertreten berechtigt ist. Es ist der Beklagten zuzugeben, daß eine derartige Bezeichnung des Schiedsrichters im einzelnen Fall zu Zweifeln und Schwierigkeiten Anlaß geben kann, die vielleicht gar dazu führen können, die Person als nicht genügend bestimmt zu erachten. Derartige Besonderheiten liegen aber hier nicht vor. Das erkennende Gericht erachtet, daß, wenn zwei Kaufleute eine „Firma" zum Schiedsrichter bestellen, im Zweifel anzunehmen sein wird, daß jeder vertretungsberechtigte Inhaber der Firma befugt sein soll, das Amt des Schiedsrichters zu üben. Durch die Bezeichnung einer Firma als Schiedsrichter wird zum Ausdruck gebracht, daß deren Inhaber nach der Meinung der den Schiedsvertrag Schließenden das erforderliche Vertrauen und die erforderlichen Kenntnisse besitzen und deshalb als Schiedsrichter berufen werden. Da aber regelmäßig jeder Gesellschafter die Firma zu vertreten befugt ist, so werden regelmäßig auch die den Schiedsvertrag Schließenden damit rechnen, daß nur einer der Firmeninhaber als Schiedsrichter tätig sein wird, zumal da-

Digitized by Google

durch die Firmeninhaber am wenigsten beansprucht werden und ihnen die Möglichkeit gewährt ist, denjenigen Gesellschafter zu bestimmen, der gerade zur Verfügung steht oder durch seine Erfahrungen und Kenntnisse besonders geeignet ist. Deshalb ist der erkennende Senat in Übereinstimmung mit dem 1. Richter, einer Kammer für Handelssachen, der Meinung, daß die Schiedsgerichtsklausel den Schiedsrichter genügend bestimmt bezeichnet.

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 6. Jan. 1916. C. J. & Co. w. F. Sch. Bf. VI. 191/15. Die Revision ist zurückgewiesen worden. VII. 75/16 v. 6. Juni 1916. Nö.

---

23. Privatpersonen können nicht rechtswirksam vereinbaren, daß eine Behörde ein Schiedsgericht bestellen solle.

ZPO. §§ 1031. 1029.

In einem Vertrage hatten die Parteien vereinbart, daß wenn ein von ihnen bestelltes Schiedsgericht binnen einer bestimmten Zeit keinen Schiedsspruch gefällt habe, das Landgericht ein neues Schiedsgericht ernennen solle. Darauf hatte das Landgericht auf Antrag der einen Partei ein Schiedsgericht eingesetzt. Auf Beschwerde der Gegenpartei wurde dieser Beschluß aufgehoben und der Antrag auf Ernennung eines Schiedsgerichts abgewiesen. Aus den Gründen:

„Es kann nicht bezweifelt werden, daß die Parteien unter gewissen Bedingungen die Bestellung eines Schiedsgerichts durch einen Dritten vereinbaren können. Dieser Dritte kann aber in solchem Fall nur als Privatperson in Betracht kommen (vgl. RGEntsch. 53, 1ff.). Hier soll das Landgericht, also eine Behörde, die Bestellung des Schiedsgerichts vornehmen. Eine derartige Vereinbarung ist unwirksam, da eine Behörde nur im Rahmen gesetzlicher Vorschriften auf Anträge einer Partei tätig werden kann.

Das Landgericht verkennt diese Rechtslage nicht, meint aber, daß der § 1031 ZPO. die gesetzliche Grundlage für die Tätigkeit des Gerichts bilde, da die Parteien vereinbart hätten, daß unter gewissen tatsächlichen Voraussetzungen, die hier vorlägen, ein Tatbestand, wie ihn § 1031 behandle, angenommen werden solle. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Ein Anwendungsfall des § 1031 ist nicht gegeben. Zunächst steht dem die Tatsache entgegen, daß § 1031 nicht für Schiedsrichter gilt, welche gemäß § 1029 Abs. 2 vom Gericht, anstatt von der Partei, bestellt worden sind (Gaupp-Stein § 1031 Anm. I Fußnote 2). Hiervon abgesehen kann aber überhaupt nicht gesagt werden, daß im vorliegenden Fall ein Schiedsrichter fortgefallen sei. Es liegt lediglich die Tatsache vor, daß die bestellten Schiedsrichter nicht innerhalb zwei Wochen nach ihrer Bestellung endgültig erkannt haben, und daß für diesen Fall der Vertrag die Einberufung eines neuen Schiedsgerichts vorsieht. Damit werden für das Eintreten des Gerichts völlig neue Voraussetzungen geschaffen. Die Parteien können unmöglich vereinbaren, daß ge-

Digitized by Google

wisse Tatbestände denjenigen gleichgestellt werden sollen, für welche das Gesetz eine Zuständigkeit des Gerichts besonders geschaffen hat. Damit würde die Möglichkeit gegeben sein, einer Behörde durch Privatvereinbarung neue Zuständigkeiten zuzuweisen. Ein solches Ergebnis ist mit unsrer Rechtsordnung nicht vereinbar."

Beschluß des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 19. Sept. 1916. St. & A. w. T. R. Bs. Z. VI. 83/16. Nö.

---

24. Aufrechnung im Konkurse mit dem Überschuß aus einem nach der Konk.-Eröffnung verkauften Pfande.

Vgl. 50 Nr. 231.

KO. §§ 54. 55 Nr. 1; BGB. §§ 1223. 1247.

Der Kaufmann K. in L., über dessen Nachlaß am 15. Sept. 1915 das Konk.-Verfahren eröffnet worden war, hatte zur Sicherung der verklagten Stadtgemeinde L. wegen Forderungen der städtischen technischen Werke an ihn bei deren Kassenverwaltung zwei Wertpapiere im Nennwerte von 3000 ℳ pfandweise hinterlegt. Nach Eröffnung des Konkurses verkaufte die Beklagte die Wertpapiere und befriedigte sich aus dem Erlöse von 2938 ℳ für ihre Forderungen aus den Leistungen ihrer technischen Werke in Höhe von 2024,10 ℳ. Dem vom Konk.-Verwalter klagend erhobenen Anspruch auf Herauszahlung des Überschusses von 913,90 ℳ stellte sie die Einrede entgegen, daß diese Forderung durch die dem Konk.-Verwalter in einem Schreiben v. 30. Sept. 1915 erklärte Aufrechnung mit gleichhohen, vor der Konk.-Eröffnung gegen den Verstorbenen und dessen Nachlaß erworbenen fälligen Gegenforderungen auf Bezahlung der in dem Schreiben bezeichneten Steuern und sonstigen Gebührnisse erloschen sei. — Die Klage wurde in beiden Instanzen abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Die Beklagte ist mit den von ihr gegen die Klageforderung aufgerechneten, vor der Eröffnung des Konk.-Verfahrens zum Nachlasse K. erworbenen Forderungen Konk.-Gläubigerin — zum erheblichen Teile mit Vorrecht nach § 61 Nr. 2 KO. —, und sie ist das, was der Konk.-Verwalter mit der vorliegenden Klage von ihr fordert, nach der Eröffnung des Verfahrens zu dem dem Konkurse unterliegenden Nachlaßvermögen schuldig geworden. Nach der Vorschrift im § 55 Nr. 1 KO. würde ihr deshalb die Aufrechnung mit ihren Forderungen gegen die vom Konk.-Verwalter erhobene Forderung zu versagen sein. Im § 54 Abs. 1 wird aber dem Konk.-Gläubiger die Aufrechnung mit einer und gegen eine Forderung gestattet, die zur Zeit des Konkursbeginns bereits als betagte oder bedingte bestanden hat. Ist dies eine Forderung, die zu dem dem Konkurse unterliegenden Vermögen des Gemeinschuldners gehört, so kommt es mit dem Ablauf der Zeit und dem Eintritt der aufschiebenden Bedingung zu einem Schuldigwerden zur Masse. Obschon also in diesen Fällen die Voraussetzungen gegeben sind, die nach § 55 Nr. 1 die Aufrechnung aus-

Digitized by Google

schließen, wird diese durch § 54 gestattet. Daraus folgt, weil andernfalls das Gesetz einen unlösbaren Widerspruch enthielte, daß ein Schuldigwerden nach Konk.-Beginn und zu dem Konk.-Vermögen ein „Schuldigwerden zur Masse" i. S. von § 55 Nr. 1 nur dann bedeutet, wenn die Verbindlichkeit nach der Konk.-Eröffnung aus neuen Schuldverhältnissen entstanden ist, dagegen für diese gesetzliche Vorschrift kein Raum verbleibt, wenn die Verbindlichkeit, obschon auch aus ihr eine Schuld zur Masse sich ergibt, als betagte oder aufschiebend bedingte bereits dem nachmaligen Gemeinschuldner erwachsen war (vgl. Jaeger KO.[4] Anm. 5 zu § 55). Ist dies der Fall, so kann im Hinblick auf die durch § 54 insbesondere gegenüber § 387 BGB. erweiterte Aufrechnungsmöglichkeit auch mit nicht fälligen Forderungen aufgerechnet werden. Der Umstand also, daß der Erblasser und nach ihm seine Erben vor der Eröffnung des Nachlaßkonkurses eine fällige Forderung auf den Überschuß aus dem Erlöse des Pfandes noch nicht hatten, kann deshalb zur Verneinung der Aufrechnungsbefugnis der Beklagten nicht führen.

Bei der Anwendung des § 54 begründet es, wie bereits die Motive (zu § 60, jetzt 67 KO.) hervorgehoben haben und in der Rechtsprechung ohne Widerspruch anerkannt wird, keinen Unterschied, ob die Bedingung auf Rechtsgeschäft oder unmittelbar auf dem Gesetze beruht (vgl. RGEntsch. 58, 11). Also auch die Tatsache, daß erst infolge des Pfandverkaufs an die Stelle des Anspruchs auf Rückgabe des Pfandes nach dem Erlöschen des Pfandrechts ein Anspruch in der Höhe des Erlöses aus dem Pfande getreten ist (§§ 1223. 1247 Satz 2 BGB.), steht der von der Beklagten erklärten Aufrechnung nicht entgegen, sofern nur dieser Anspruch bereits vom Verpfänder K. als gesetzlich bedingter, und zwar, was allein in Frage kommt, als aufschiebend bedingter Anspruch mit der Verpfändung erworben und nicht erst als durch den Pfandverkauf nach der Konk.-Eröffnung aus einem neu begründeten Rechtsverhältnisse entstandener anzusehen ist.

Eine Forderung ist nach § 158 BGB. rechtsgeschäftlich aufschiebend bedingt, wenn ihre Wirksamkeit vom Eintritt oder Nichteintritt eines künftigen ungewissen Ereignisses abhängig gemacht wird. Als gesetzlich aufschiebend bedingt hat darnach eine Forderung zu gelten, wenn ihre künftige Wirksamkeit von einem dem grundlegenden Rechtsgeschäft hinzutretenden ungewissen Ereignisse abhängt, das als rechtlich bedeutsame Tatsache schon kraft Gesetzes den Anspruch zur Entstehung bringt. So faßt auch die vom Kläger für seine die Aufrechnungsbefugnis der Beklagten verneinende Ansicht angezogene Entscheidung des Reichsgerichts in Entsch. 53, 330 den Begriff der gesetzlichen Bedingung auf. Sie stellt im Fall eines Auftragsverhältnisses die aus dem ursprünglich zwischen dem Gemeinschuldner und dem Beauftragten abgeschlossenen Vertrage entstandenen Verbindlichkeiten denen gegenüber, die durch die Ausführung des Auftrags „für die Konk.-Masse" nach § 23 KO. und § 672 BGB., also aus einem nach der Konk.-Eröffnung begründeten

Digitized by Google

Schuldverhältnisse entstanden sind, und verneint die Aufrechnungsbefugnis des Beauftragten, weil dessen Schuld zur Masse aus diesem Schuldverhältnisse entstanden sei (vgl. Jaeger Anm. 7 zu § 55). Anderseits erkennt die Rechtsprechung an,

vgl. RGEntsch. 79, 129 und JW. 1913, 338[26]; OLG. Hamburg in OLGRspr. 23, 302. 304; auch die schon angez. RGEntsch. 58, 11,

daß der Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung (§ 326 BGB.), der kraft Gesetzes an die Stelle des vertragmäßigen Lieferungsanspruchs nach Beginn des Konkurses getreten ist, nicht als erst nach der Eröffnung des Konk.-Verfahrens erworben anzusehen, sondern schon zur Zeit der Konk.-Eröffnung für den Fall des Erfüllungsverzugs (der Erfüllungsverweigerung) begründet, also hierdurch gesetzlich bedingt gewesen ist. Ist auch hiernach daran festzuhalten, daß ein Anspruch als gesetzlich bedingter aus einem bestehenden Vertragsverhältnisse erwächst, wenn ihn eine diesem hinzutretende rechtlich bedeutsame Tatsache kraft Gesetzes zur Entstehung bringen kann, so ist auch der weitere vom Kläger angezogene, in einer Entscheidung des OLG. Hamburg (OLGRspr. 21, 174 oben) behandelte Fall nicht wie hier, sondern im entgegengesetzten Sinne zu entscheiden (vgl. Jaeger a. a. O. Anm. 4 a. E.) und im vorliegenden Falle trotz der abweichenden Ansicht, zu der sich in einer gleichliegenden Sache (SeuffA. 50 Nr. 231) das OLG. Rostock bekannt hat, mit der gegenwärtig angefochtenen Entscheidung anzunehmen, daß die Klageforderung bereits vor der Konk.-Eröffnung dem Erblasser und seinen Erben als gesetzlich bedingte zugestanden hat.

Es trifft allerdings zu, daß es sich bei dem aus § 1247 Satz 2 und § 1223 Abs. 1 BGB. hervorgehenden Anspruch des Verpfänders auf den Überschuß aus dem Erlöse des Pfandes um den Teilungsanspruch des § 749 Abs. 1 BGB. um deswillen handelt, weil der Erlös, der „an die Stelle des Pfandes tritt", Miteigentum des Pfandgläubigers, dem er zum Teil gebührt, und des Pfandeigentümers wird. Dieser vom Konk.-Verwalter geltend gemachte persönliche Anspruch ist bereits vom Erblasser mit der Verpfändung als ein durch den Pfandverkauf aufschiebend, und zwar gesetzlich bedingter erworben worden. Gegen ihn, der sich der Höhe nach mit den Überschüssen des Erlöses über den zur Befriedigung des Pfandgläubigers erforderlichen Betrag deckt (§ 1247 Satz 1, §§ 741. 752 Satz 1 BGB.), ist die verklagte Konk.-Gläubigerin nach § 54 Abs. 1 KO. aufzurechnen berechtigt. Ob, wenn der Konk.-Verwalter den Betrag des Pfanderlöses, der dem von ihm verwalteten Nachlasse gebührt, vorweg genommen hätte, wegen des Fortbestehens des am Pfande begründet gewesenen Eigentums des Erblassers und seiner Erben nunmehr am Überschusse (vgl. OLGRspr. 6, 126) für letztere der dingliche und deshalb nicht aufrechenbare Herausgabeanspruch des § 985 BGB. begründet wäre, kann, auch abgesehen davon, daß er nicht erhoben worden ist, dahingestellt bleiben, weil hierdurch der einmal entstandene Teilungsanspruch nicht beseitigt worden

Digitized by Google

wäre (vgl. Lang Aufrechnungsr. § 38 Note 15 und bei Note 15 S. 257). Hieran würde auch nicht, wie der Kläger annimmt, die Vermischung des Erlöses aus den verpfändeten Wertpapieren mit den Barmitteln der Beklagten etwas ändern, denn auch dies würde den aus dem Pfandverkauf und dem dabei erzielten Übererlöse entstandenen Teilungsanspruch des § 749 Abs. 1 BGB. nicht beseitigt und das Erlöschen der ihm zugrunde liegenden Forderung durch die Aufrechnung der Beklagten nicht hintangehalten, insbesondere den Konk.-Verwalter nicht darauf beschränkt haben, seinen Teilungsanspruch nunmehr auf der Grundlage des Miteigentums nach § 948 Abs. 1 und 947 Abs. 1 BGB. zu begründen. Er hat übrigens auch eine Klage mit dieser Begründung nicht erhoben.

Die Aufrechnung der Beklagten war nach alledem zulässig. Sie hat zum Erlöschen der Klageforderung geführt (§ 389 BGB.). Die Klage ist deshalb mit Recht abgewiesen worden und darum die Berufung zurückzuweisen."

Urteil des OLG. zu Dresden (5. Sen.) v. 27. April 1916 i. S. K. Konk. w. Stadt L. — 5 O. 26/16. F—ch.

25. Abweisung des Antrags eines Gläubigers auf Konkurseröffnung; der Schuldner hat keinen Anspruch auf Kostenerstattung.

KO. § 105.

Der Antrag eines Gläubigers, das Konk.-Verfahren über den Schuldner zu eröffnen, war „auf seine Kosten" abgewiesen worden. Er legte Beschwerde ein, nahm dann aber den Antrag zurück. Der Schuldner hatte sich von einem Anwalt beraten lassen, auch eine Abschätzung seines Anwesens durch Sachverständige veranlaßt, und beantragte nun Festsetzung der ihm dadurch erwachsenen Kosten. Der Gerichtsschreiber gab dem Antrag statt, und das Amtsgericht wies eine Erinnerung des Gläubigers zurück; auf dessen sofortige Beschwerde wurde aber der Festsetzungsbeschluß aufgehoben; die weitere sofortige Beschwerde wurde zurückgewiesen. Gründe:

„— — — Die Konkursordnung enthält keine Bestimmung, wonach der Konk.-Antragsteller, der seinen Antrag zurücknimmt oder damit abgewiesen wird, dem Gemeinschuldner dessen Kosten erstatten müsse. Die Gemeinschuldnerin beruft sich zu Unrecht darauf, daß nach § 72 KO. die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Kostenerstattung anzuwenden wären. Das Landgericht hat mit Recht darauf hingewiesen, daß § 72 KO. selbst die Einschränkung enthält: „soweit nicht aus den Bestimmungen der Konkursordnung sich Abweichungen ergeben". Es hat mit Recht daraus entnommen, daß eine Bestimmung der Zivilprozeßordnung hiernach dann nicht auf das Konk.-Verfahren übertragen werden kann, wenn ihre Anwendung der Natur des Konk.-Verfahrens als eines gerichtlichen Verteilungsverfahrens widerspricht. Das Konk.-Verfahren ist kein Rechtsstreit der Zivilprozeßordnung, wo sich Kläger und Beklagter als Parteien gegenüberstehen. Kann es doch auch auf

Digitized by Google

Antrag des Gemeinschuldners selbst eröffnet werden. Deshalb können auch die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung, die auf dem Gegensatze zwischen mehreren Personen (Parteien) beruhen, nicht auf das Konk.-Verfahren angewandt werden; und dazu gehört auch die Vorschrift des § 91 ZPO., daß der unterliegende Teil dem Gegner dessen Kosten zu erstatten hat. Das Verfahren ist nicht so gestaltet, daß der Gemeinschuldner die Rolle einer Gegenpartei des Antragstellers einnähme. Im Konk.-Verfahren herrscht wie im Strafverfahren der Amtsbetrieb und die Ermittlung von Amts wegen. Das Gericht hat nach § 75 KO. von sich aus die nötigen Ermittelungen anzustellen, ohne daß es einer Mitwirkung des Schuldners bedarf. Ihm soll nur Gelegenheit gegeben werden, sich zu äußern; er kommt nur als Auskunftsperson in Betracht; die Vorschrift, ihn zu hören, soll nur dazu dienen, die Ermittelung der Wahrheit zu fördern. Äußert er sich aber nicht oder ist er nicht zu erlangen, so treten deshalb nicht etwa Versäumnisfolgen ein; das Konk.-Gericht hat vielmehr von sich aus zu ermitteln, ob die Voraussetzungen für die Konk.-Eröffnung vorliegen (§§ 105. 75 KO.). Die Konk.-Ordnung verlangt vom Gemeinschuldner nicht, daß er Material heranschaffe, um die Konk.-Eröffnung abzuwenden. Kosten braucht er sich also nicht zu machen; die Ermittelungen hat das Gericht auf Kosten der Staatskasse anzustellen. Dafür kann es vom Konk.-Antragsteller einen Auslagenvorschuß einfordern (§ 84 GKG.). Macht daher der Schuldner selbst Aufwendungen, indem er sich einen Rechtsanwalt annimmt oder auf eigene Kosten Erhebungen veranstaltet, so tut er es, ohne dazu durch die Art des Verfahrens genötigt zu sein. Er kann deshalb keinen Ersatz dafür verlangen. Er befindet sich in derselben Lage wie der Beschuldigte im amtlich betriebenen Strafverfahren. Ausnahmevorschriften aber, wie § 219 Abs. 3 oder § 499 Abs. 2 StPO., enthält die Konk.-Ordnung nicht.

Die Kostenentscheidung in dem Beschlusse, der den Konk.-Antrag ablehnt, kann sich dabei nur auf die Gerichtskosten beziehen. Deshalb kann unerörtert bleiben, ob dieser Beschluß noch maßgebend sei, nachdem vor seiner Rechtskraft der Eröffnungsantrag überhaupt (nicht nur die Beschwerde) zurückgenommen worden ist, und ob für die Festsetzung der Kosten, soweit sie der Gemeinschuldnerin erst im Beschwerdeverfahren erwachsen sind, ein vollstreckbarer Titel (§ 103 Abs. 1 ZPO.) vorliege.

Für die Kosten des jetzigen Kostenfestsetzungsstreits sind dagegen die Vorschriften der Zivilprozeßordnung anzuwenden und vom Landgericht auch mit Recht angewendet worden, weil die Gemeinschuldnerin selbst ein Kostenfestsetzungsverfahren nach der Zivilprozeßordnung eingeleitet hat."

Beschluß des OLG. zu Jena (3. Sen.) v. 24. Febr. 1914. 3 W. 19/14. Thür. Bl. 63, 63.

Digitized by Google

I. Bürgerliches Recht.

26. Eine Höchstpreisverordnung ist ein Verbotsgesetz.

Vgl. 3 Nr. 258; 6 Nr. 166; 37 Nr. 92. 210 m. N.; 42 Nr. 197.
BGB. § 134; Bkm. v. 28. Okt. 1914 (RGBl. 458).

Durch Bekanntmachung des Reichskanzlers v. 10. Dez. 1914 (RGBl. 500) ist für inländisches schwefelsaures Ammoniak ein Höchstpreis von 27 bis 28 ℳ für den Doppelzentner festgelegt worden. Die Verordnung ist nach § 6 am 14. Dez. 1914 in Kraft getreten. Gemäß § 5 finden die §§ 2. 3 Abs. 2 und 4 des Ges. betr. die Höchstpreise v. 4. Aug. 1914 (RGBl. 339) in der Fassung der Bkm. v. 28. Okt. 1914 (RGBl. 458) entsprechende Anwendung.

Am 14. oder 15. Dez. 1914, also in jedem Fall nach Inkrafttreten des Höchstpreises, hat der Beklagte an die Klägerin Ammoniak zum Preise von 18,50 ℳ für 100 Pfd. = 37 ℳ für den Doppelzentner verkauft. Am 21. Dez. 1914 hat der Beklagte der Klägerin 29976 Pfd. Ammoniak geliefert und hierfür den Vertragspreis von 5545 ℳ in Rechnung gestellt. Die Klägerin hat am 6. Januar 1915 diesen Betrag an den Beklagten bezahlt. Unstreitig übersteigt der bezahlte Vertragspreis den Höchstpreis um mindestens 1200 ℳ. Die Klägerin stützt ihren Rückforderungsanspruch auf § 812 BGB. Ihre Ansicht, daß der Vertrag v. 14./15. Dez. 1914 nicht nichtig sei, sondern als zum Höchstbetrag abgeschlossen gelte, so daß sie den gezahlten, aber nicht geschuldeten Mehrbetrag für sich allein zurückfordern könne, ist unzutreffend.

Die Meinung, daß ein unter Überschreitung des Höchstpreises abgeschlossenes Kaufgeschäft, obwohl es gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nicht nichtig sei, wird allerdings vereinzelt in der Literatur vertreten;

Hachenburg in LeipZ. 1915, 16; Schneider in Recht und Wirtschaft 1915, 8.

Der Ansicht kann aber nicht beigetreten werden. Das Gesetz verbietet den Abschluß von Kaufverträgen zu einem höheren Preise als dem festgesetzten Höchstpreis und bedroht Verkäufer wie Käufer mit Strafe, wenn sie die Höchstpreise überschreiten. Ein Kaufvertrag, der einen höheren Preis als den Höchstpreis festsetzt, verstößt gegen ein gesetzliches Verbot und ist daher nach § 134 BGB. nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein andres ergibt. Letzteres ist nicht der Fall. In der Bkm. v. 10. Dez. 1914 und im Höchstpreisgesetz ist zwar die Nichtigkeit der Kaufgeschäfte als Rechtsfolge nicht besonders ausgesprochen. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, daß die allgemeinen Regeln des BGB. nicht Anwendung finden sollten. Das gesetzliche Verbot

By

Digitized by Google

bezweckt gerade, Rechtsgeschäfte des verbotenen Inhalts unmöglich zu machen. Bei einem Kaufvertrag ist die Bestimmung des Preises neben der Ware der wesentlichste Geschäftsbestandteil. Das Verbot, einen bestimmten Preis zu überschreiten, richtet sich gegen beide Vertragsteile und bedroht beide mit Strafe. Zweck des Gesetzes ist, die durch das verbotene Geschäft eintretende Veränderung im Kreise des Privatrechts der Beteiligten zu verhindern;

vgl. Mayer Kriegsr. 30; JW. 1916, 443. 109; LeipZ. 1915, 1369, 1.

Der Vertrag v. 14./15. Dez. 1914 ist also nichtig, ohne daß es darauf ankommt, ob die Parteien an diesem Tage die Höchstpreisfestsetzung schon gekannt haben. Für keine Partei bestand eine Verpflichtung zur Erfüllung, der Beklagte hätte nicht zu kaufen, die Klägerin nicht zu zahlen brauchen.

Beide Parteien haben aber den Vertrag, so wie er abgeschlossen war, erfüllt und beide haben damit gegen das gesetzliche Verbot verstoßen, so daß die Rückforderung des von der Klägerin geleisteten Betrages nach § 817 Satz 2 BGB. ausgeschlossen ist. Der Beklagte bestreitet nicht, bei der Lieferung und bei der Annahme der Zahlung die Höchstpreisfestsetzung gekannt zu haben. Seine Angabe, er habe angenommen, daß der zwar nach Inkrafttreten, aber vor Bekanntwerden des Höchstpreises abgeschlossene Vertrag zu dem Vertragspreise habe erfüllt werden dürfen, verdient keinen Glauben, ist aber auch unerheblich. Es ist selbstverständlich, daß der Zeitpunkt des Inkrafttretens von Gesetzen sich nicht je nach der Kenntnis der Beteiligten davon verschiebt. Der Beklagte hat durch Fordern des Vertragspreises und Annahme der Zahlung bewußt gegen das gesetzliche Verbot verstoßen. Ein gleicher Verstoß fällt aber auch der Klägerin zur Last. Der Geschäftsführer der Klägerin hat schon am 16. oder 17. Dez. 1914 die Festsetzung von Höchstpreisen für Ammoniak gewußt. Gerade sein sofortiges Aufsuchen des Beklagten zeigt, daß er einen Einfluß der Höchstpreisfestsetzung auf den Vertrag annahm. Bei dem Interesse, das in gewerblichen und landwirtschaftlichen Kreisen an der Kenntnis von den getroffenenen gesetzlichen Maßnahmen hinsichtlich des Ammoniaks als unentbehrlichen Düngemittels herrschte, kann ohne weiteres angenommen werden, daß der Geschäftsführer der Klägerin aus den Tageszeitungen oder von Berufsgenossen den Höchstpreis auch ziffermäßig erfahren hat. Es genügt aber schon, daß er überhaupt gewußt hat, daß ein Höchstpreis festgesetzt war. Wie das Landgericht im Anschluß an RGEntsch. 72, 48 (SeuffA. 65 Nr. 111) zutreffend ausführt, kommt es nicht darauf an, ob die Klägerin gerade die Bkm. vom 10. Dez. 1914 und das Höchstpreisgesetz gekannt hat; sie hat gewußt, daß ein Höchstpreis bestand und hat dann gleichwohl den Vertragspreis entrichtet (JW. 1915, 1207).

Hiernach ist die Klage zu Recht abgewiesen worden und es ist die Berufung zurückzuweisen.

Urteil des OLG. zu Kiel (3. Sen.) v. 17. Juni 1916 S. w. St. (U III. 39/16). SchleswHolst. Anz. 1916, 156.

Digitized by Google

27. Wird die Rechtsgültigkeit eines Kaufs dadurch berührt, daß die Ablieferung derartiger Ware an den Kriegsausschuß vorgeschrieben ist?

BGB. 134; BO. v. 15. Juli 1915 (RGBl. 438).

Am 27. Juli 1915 hatte der Kläger dem Beklagten 1030 kg Mohnsaat, abzunehmen bis 31. Juli 1915, verkauft. Der Kläger klagte auf Zahlung des Kaufpreises von 877,20 ℳ und Abnahme der Ware. Im Lauf des Rechtsstreits lieferte er indes die Ware, die Beklagter nicht abnahm, an den Kriegsausschuß für pflanzliche und tierische Öle und erhielt von ihm 808,80 ℳ am 19. Okt. 1915 bezahlt. In der mündlichen Verhandlung verlangte er deshalb nur noch 84,60 ℳ nebst Zinsen; diese 84,60 ℳ bildeten den Rest des Kaufpreises zuzüglich gewisser Unkosten; der Betrag war aber bestritten. Der Beklagte behauptete, der Vertrag sei zufolge der BO. v. 15. Juli 1915 über den Verkehr mit Ölfrüchten und daraus gewonnenen Produkten, auf Grund deren der Kläger auch an den Kriegsausschuß geliefert habe, ungültig gewesen; die Einrede wurde jedoch in 2. Instanz verworfen. Aus den Gründen:

„— — — Dem Kläger ist darin beizupflichten, daß die BRBO. v. 15. Juli 1915 (RGBl. 438) den am 27. Juli 1915 geschlossenen Kauf nicht aufgehoben hat. Die Reichsgesetze und Verordnungen, durch welche Waren oder sonstige Produkte für unmittelbare oder mittelbare Kriegszwecke in Anspruch genommen werden, sind in der Wahl der Wege zur Erreichung ihrer Zwecke vielfach verschieden. Die Verschiedenheit macht sich namentlich auch darin geltend, ob und wieweit sie den freien Verkehr mit den Waren oder Produkten, sei es sofort, sei es für einen späteren Zeitpunkt, sei es ganz, sei es teilweise, ausschließen oder bestehen lassen. Für das hier vorliegende Gebiet ist von Interesse, daß zunächst durch BO. v. 22. Juni 1915 (RGBl. 345) bestimmt worden war, daß Kaufverträge über Mohn aus der inländischen Ernte des Jahres 1915 nichtig seien. Diese Verordnung ist durch Bkm. v. 24. Juli 1915 (RGBl. 476) außer Kraft gesetzt worden, nachdem inzwischen die eingangs gedachte BO. v. 15. Juli 1915 erlassen worden war. Es ist klar, daß diese letztere Verordnung die von ihr ergriffenen Produkte in einer gewissen Weise dem gänzlich freien Verkehr entzieht. Denn sie bestimmt in § 1, daß die Produkte an den Kriegsausschuß in Berlin zu liefern sind. Sie führt in § 2 für diejenigen, die Ölfrüchte in Gewahrsam haben, die Pflicht ein, die bei Beginn eines jeden Kalendervierteljahres vorhandenen Mengen nach Arten und Eigentümern getrennt, erstmalig am 1. Aug. 1915, anzuzeigen, verpflichtet in § 3 den Kriegsausschuß, die ihm nach § 1 zu liefernden Früchte zu bestimmten Preisen abzunehmen, und legt dem Lieferungspflichtigen in § 4 auf, dem Kriegsausschuß anzuzeigen, von welchem Zeitpunkt ab er zur Lieferung bereit sei. Der Kaufpreis ist, wenn die Abnahme nicht zwei Wochen später erfolgt, von da ab mit 1% über den jeweiligen Reichsbankdiskont zu verzinsen; von da ab geht auch die Gefahr auf den Kriegsausschuß über. Diese Bestimmungen

Digitized by Google

sind nachträglich durch die VO. v. 8. Nov. 1915 (RGBl. 735) weiter dahin abgeändert, daß die im § 1 schlechthin aufgestellte Verpflichtung zur Lieferung formell weggefallen ist. Dagegen hat, wer Öle in Gewahrsam hat, sie dem Kriegsausschuß auf Verlangen zu überlassen (§ 4) und der Kriegsausschuß hat auf Antrag des zur Überlassung Verpflichteten binnen einer Woche zu erklären, welche bestimmt zu bezeichnenden Mengen er übernehmen wolle. Aber auch abgesehen von dieser erst nachträglichen, hier unmittelbar nicht in Betracht kommenden Abänderung der VO. v. 15. Juli 1915 kann nicht angenommen werden, daß die letztere jeglichen Verkauf der betreffenden Produkte habe unterbinden wollen. Zunächst ist bedeutsam, daß die Verordnung einen der aufgehobenen VO. v. 22. Juni 1915 entsprechenden Satz über Aufhebung der Kaufverträge, wie er sich auch in andern einschlägigen Verordnungen (z. B. in § 6 (8) VO. über die Regelung des Zuckerverkehrs, RGBl. 467) findet, vermissen läßt. Besonders beachtlich ist, daß sie als lieferungspflichtig nicht den Eigentümer der Ware, sondern denjenigen behandelt, der sie in Gewahrsam hat. Die ihm nach § 4 obliegende Pflicht, anzuzeigen, wann er lieferungsbereit sei, setzt ersichtlich nicht früher ein als die in § 3 festgelegte Pflicht, erstmalig am 1. August 1915 (einen halben Monat nach Verkündung der Verordnung) den Bestand an Ölfrüchten anzuzeigen. Dies spricht dafür, daß bis zum 1. August 1915 der Besitzer noch wechseln darf. Die Festlegung der weiteren Pflicht, auch späterhin den Bestand der jeweils zu Beginn eines Kalendervierteljahrs vorhandenen Mengen anzuzeigen, spricht dafür, daß der Besitzer auch weiterhin noch wechseln darf. Denn sollte nur die Anzeige der Verringerung des vorhandenen Bestandes durch Verbrauch oder Verarbeitung im abgelaufenen Vierteljahr in Frage kommen, so würde dies gesagt sein. Die Lieferungspflicht erscheint sonach ganz ausschließlich auf den jeweiligen Gewahrsam abgestellt, nur mit der Maßgabe, daß, sobald Anzeige von dem Bestande an den Kriegsausschuß erfolgt ist, diesem gegenüber bis zur nächsten Anzeige der Anzeigende eintretendenfalls lieferungspflichtig bleibt. Hiernach ist aber kein Grund ersichtlich, weshalb die vorliegende Verkehrsbeschränkung weitergehend auch Kaufgeschäfte über die in der gedachten Weise gebundenen Produkte habe ausschließen wollen. Überdies erscheint es auch vom wirtschaftlichen Standpunkt aus nur als vernünftig, daß man z. B. eine erst nach Erlassung der Verordnung sich durch Aufkäufe vollziehende Vereinigung kleinerer Mengen von Ölfrüchten in einer Hand, durch die sich der Ablieferungsverkehr zweifellos vereinfacht, nicht hat verhindern wollen.

Es ist mithin anzunehmen, daß der Kläger bis zum 1. August berechtigt war, zu verkaufen und den Gewahrsam an den Beklagten zu übertragen. Da letzteres aber nicht geschah, blieb der Kläger dem Kriegsausschuß gegenüber lieferungspflichtig. Hätte er zum nächsten Anzeigetermin angezeigt, daß er nicht mehr besitze, so würde von da ab der neue Besitzer anzeige- und lieferungspflichtig geworden sein.

Digitized by Google

Der vom Kriegsausschuß an den Verwahrer zu zahlende Übernahmepreis gebührt in dem vorliegenden Falle, daß der Verwahrer die Ware verkauft hat, in seinem Verhältnis zum Käufer dem letzteren, wogegen der Käufer dem Verkäufer den Kaufpreis zu entrichten schuldig ist. Ist der Übernahmepreis höher als der Kaufpreis, so gebührt der Überschuß dem Käufer; ist er, wie im vorliegenden Fall, geringer, so hat der Verkäufer Anspruch darauf, daß der Käufer ihm den Unterschied erstatte. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (4. Sen.) v. 11. Okt. 1916. J. (Kl.) w. W. Bk. IV. 52/16. V.

---

28. Die Zahlungsverbote gegen Frankreich und England beziehen sich nicht auf Zahlung ausländischer Schulden Deutscher im Ausland.

Vgl. 71 Nr. 53.

BGB. § 134; Bkm. v. 30. Sept. und 20. Okt. 1914 (RGBl. 421. 443).

Zwischen den Parteien, die beide Deutsche sind und in Leipzig ihre Handelsniederlassung haben, bestand eine Geschäftsverbindung, indem der Beklagte bis Ende Juli 1914 durch den Kläger, der auch in Paris eine Firma (H. C.) führte, Pelzwaren aus Paris bezog. Der Geschäftsgang war der, daß der Beklagte der Leipziger Firma des Klägers seinen Bedarf mitteilte, daß dann die Pariser Firma des Klägers sich mit Pariser Fabrikanten ohne den Beklagten zu nennen in Beziehung setzte und die Waren erwarb; auch die Bezahlung erfolgte durch den Kläger. — Der Kläger wollte hieraus eine größere Summe vom Beklagten zu fordern haben und klagte davon einen Teilbetrag von 10000 ℳ ein, womit er in beiden Instanzen durchdrang. Im übrigen aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„— — — Der Kläger war im Verhältnis zum Beklagten nicht bloß Vermittler zwischen ihm und den Pariser Fabrikanten, so daß nur diese den Kaufpreis für die vom Beklagten bezogenen Waren fordern könnten. — — — Anderseits muß die Auffassung abgelehnt werden, daß der Kläger auch im Verhältnis zum Beklagten als Eigenhändler aufgetreten sei. — — — Vielmehr muß der Auffassung des Beklagten beigetreten werden, daß der Kläger als sein Einkaufskommissionär tätig gewesen ist. — — —

Als Einkaufskommissionär kann der Kläger, da er nicht zu behaupten vermag, daß die Pariser Fabrikanten bezahlt seien, vom Beklagten zurzeit nur verlangen, daß er von den Verbindlichkeiten befreit werde, die er durch die im Auftrage des Beklagten im eigenen Namen bewirkten Einkäufe eingegangen ist (§ 257 BGB.). Dies kann durch Zahlung an jene Verkäufer zur Zeit nicht geschehen, weil dem Beklagten durch die Bkm. v. 20. Okt. 1914, betr. das Zahlungsverbot gegen Frankreich (RGBl. 443) verb. mit § 1 der Bkm. v. 30. Sept. 1914, betr. das Zahlungsverbot gegen England (RGBl. 421) unzweifelhaft verboten ist, an die Pariser Fabrikanten Zahlung zu leisten. Eine den Kläger

Digitized by Google

befreiende Schuldübernahme (§ 414 BGB.) durch den Beklagten kommt ebenfalls nicht in Betracht. Bei dieser Sachlage kann dem Kläger ein Anspruch darauf, daß der Beklagte an ihn zahle, nicht versagt werden. Es entspricht regelmäßig der kaufmännischen Kommission, daß die Befreiung durch Zahlung des Beauftragten an seinen Gläubiger erfolgt (RGEntsch. 47, 125). Da nun im vorliegenden Falle die Befreiung des Klägers in andrer Weise nicht stattfinden kann, auch nicht in Frage kommt, daß der Kläger dies zu vertreten habe, so beschränkt sich die Verpflichtung des Beklagten gemäß § 265 BGB. darauf, daß er dem Kläger die erforderliche Deckung leiste. — — —

Der Beklagte hat aber auch die Fälligkeit der vom Kläger eingegangenen Verbindlichkeiten bestritten; indes zu Unrecht.

Die Bekanntmachung über das Zahlungsverbot gegen Frankreich v. 20. Okt. 1914 (RGBl. 443) erklärt die Vorschriften der VO. v. 30. Sept. 1914 über das Zahlungsverbot gegen England (RGBl. 421) auch auf Frankreich für anwendbar. Die Zusatz-Bekanntmachung v. 20. Dez. 1914 (RGBl. 550) schlägt nicht ein. Verboten ist hiernach, daß aus dem Gebiet des Deutschen Reichs nach (Großbritannien oder) Frankreich unmittelbar oder mittelbar Zahlungen geleistet werden. Nach dem Wortlaut dieser Vorschriften ist also nicht verboten, daß ein Schuldner, der im Auslande seinen Wohnsitz oder seine Handelsniederlassung hat, auch wenn er Deutscher ist, die im Auslande gegen ihn entstandenen Verbindlichkeiten mit bereits im Auslande befindlichen Werten tilge. Dem entspricht es, daß gemäß § 5 des Zahlungsverbots v. 30. Sept. 1914 umgekehrt, der Regel nach, im Inlande Ansprüche, die Engländern zustehen, getilgt werden dürfen, wenn sie im Betriebe einer von solchen im Inlande unterhaltenen Niederlassung entstanden sind. Auf Verbindlichkeiten, die für ausländische Gläubiger gegen einen Deutschen im Betriebe seiner im Auslande unterhaltenen Niederlassung entstanden sind, kann darum auch die Stundungsvorschrift in § 2 der angezogenen Bekanntmachung nicht bezogen werden. Die Denkschriften zu beiden Bekanntmachungen (Drucks. des Reichst. 13. Leg.-Per. 2. Session 1914 Nr. 26 S. 85ff.) ergeben Gegenteiliges nicht. Es muß auch als ausgeschlossen gelten, daß die Absicht bestanden habe, Zahlungen der gekennzeichneten Art zu verbieten. Denn die Niederlassung eines Deutschen im Auslande bleibt der Gerichtsbarkeit des Auslandes auch während des Krieges unterworfen. Es kann also die Beitreibung solcher Ansprüche im Wege der regelmäßigen Zw.-Vollstreckung und im Wege einer nach Kriegsrecht eingesetzten Zw.-Verwaltung durch deutsche Vorschriften garnicht gehindert werden. Es würde deshalb eine grundlose Härte gegen den deutschen Schuldner sein, wenn ihm verboten würde, freiwillig eine Handlung vorzunehmen, die der Auslandsstaat jederzeit erzwingen kann, und wenn er dadurch genötigt würde, sich Kosten und darüber hinaus nach Befinden auch andre schwere Nachteile zuzuziehen. Den erwähnten Verboten ist daher (abgesehen von der Ausnahmevorschrift in § 1 Abs. 2 des

Digitized by Google

Zahlungsverbots gegen England) rein territoriale Bedeutung beizumessen. Dies ist auch, soweit dem Oberlandesgericht auf Grund der ihm zugänglichen Quellen bekannt ist, in Rechtsprechung und Schrifttum nicht bestritten;

vgl. JW. 1916, 349; ferner Sieskind im Recht 1914, 696; Busch in JW. 1914, 911; Dalberg in DJZ. 1914, 1259; Hachenburg in LeipZ. 1914, 1681; Wassermann in JW. 1915, 10; und Renner ebenda S. 868.

Im vorliegenden Falle hat nun der Kläger als alleiniger Inhaber der Firma H. C., die in Paris ihre Handelsniederlassung hat, von in Paris angesessenen Firmen in Paris Waren gekauft und er ist jenen dafür den Kaufpreis schuldig geworden. Die Zwangsbeitreibung der hiernach geschuldeten Beträge aus den bereiten Mitteln der Pariser Firma H. C. kann der Kläger nicht hindern. Dies ist ihm auch nicht geboten. Es ist ihm deshalb aber auch nicht verboten, durch Angestellte der Pariser Firma mit deren Mitteln freiwillig Zahlungen zu leisten, soweit dies trotz der von seiten der französischen Regierung anscheinend angeordneten Zw.-Verwaltung möglich ist. Auch soweit der Kläger als Rauchwaren-Kommissionär in Rußland, England, Nordamerika Vermögen hat, ist dies dem Zugriff der Pariser Gläubiger ausgesetzt. Das Zahlungsverbot gegen Frankreich übt daher auf die Tilgung der erwähnten Verbindlichkeiten des Klägers nur die zweifache Wirkung aus,

a) daß er aus dem Gebiet des Deutschen Reichs weder unmittelbar an die Pariser Gläubiger der Firma H. C. Zahlungen leisten, noch auch der Firma H. C. zu diesem Zweck Mittel zur Verfügung stellen darf;

b) daß gegen ihn die Zw.-Vollstreckung aus Schuldtiteln, welche die Pariser Firmen gegen die Firma H. C. etwa erlangen, im Inlande auch nicht mittels Vollstreckungsurteils (§§ 722 ff. ZPO.) zugelassen werden darf.

An der Fälligkeit der Schulden des Klägers gegen die Pariser Fabrikanten ist somit durch das erwähnte Zahlungsverbot nichts geändert, nur ist das inländische Vermögen des Klägers dem Zugriff seiner genannten Gläubiger zeitweilig entzogen.

Da die Verbindlichkeiten des Klägers, von denen er Befreiung verlangt, fällig sind, würde der Beklagte die Zahlungspflicht nicht gemäß § 257 Abs. 2 BGB. durch Sicherheitsleistung abwenden können, auch wenn er dazu bereit wäre. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (1. Sen.) v. 29. Juni 1916. C. (Kl.) w. R. 1 O. 222/15. —e—

---

29. Wohnungmiete eines Mannes für ein Mädchen; Verstoß gegen die guten Sitten?

Vgl. 6 Nr. 18; 42 Nr. 198.

BGB. § 138.

Die Klägerin lebte mit dem Erblasser der Beklagten, der Kaufmann und Angestellter der Firma C. & Co. war und am 9. Juni 1915 als Offizier gefallen

Digitized by Google

ist, in Beziehungen, die sie selbst in der Klage als „Verhältnis" bezeichnet. Diese Beziehungen haben schon im Jahr 1905, als die Klägerin im 17. Lebensjahr stand, begonnen und haben sich ununterbrochen bis zum Tode des Erblassers fortgesetzt. Am 5. Juni 1913 hat der Erblasser ein Testament errichtet, worin er erklärt, große Verpflichtungen gegen die Klägerin zu fühlen, und als den einzigen Grund der Testamentserrichtung bezeichnet, daß er ihre Zukunft so sicherstellen wolle wie es ihm möglich sei; er erwähnt, daß die Klägerin mittellos sei, spricht in warmen Ausdrücken von ihr und ordnet an, daß seine Asche von ihr aufbewahrt und, wenn möglich, bei ihrem Tode ihr ins Grab mitgegeben werden solle. Als am 2. Aug. 1914 der Erblasser ins Feld zog, hat er sich mit der Klägerin verlobt und sie seinen Eltern zugeführt; unter seiner Todesanzeige steht der Name der Klägerin als „Braut" neben denen der Eltern und der Geschwister. Seit Jahren hat der Erblasser den Unterhalt der Klägerin einschließlich der Wohnung bestritten; sie hat zwar das Gewerbe einer Stellenvermittlerin betrieben, aber damit keinen Verdienst erzielt. Und zwar hat der Erblasser früher in eigenem Namen für die Klägerin eine Wohnung gemietet; er selbst wohnte bei seinen Eltern. Am 25. Juli 1914 ist über die jetzige Wohnung der Klägerin der bis zum 1. Oktober 1917 laufende Mietvertrag geschlossen, laut dessen die Klägerin als Mieterin auftritt und der Erblasser für ihre Verpflichtungen die selbstschuldnerische Bürgschaft übernimmt. Bezogen hat die Klägerin diese Wohnung Anfang April 1915. Bis zu seinem Tode hat der Erblasser der Klägerin so viel Mittel zukommen lassen, daß sie die Miete davon bezahlt hat. Für die Zeit seit dem 1. Juli 1915 hat die Klägerin die Miete aus eigenen Mitteln, wie sie angibt aus ihren Ersparnissen, bezahlt. Sie begehrt von dem verklagten Testamentsvollstrecker Erstattung dieser Beträge und Freihaltung von der Miete bis zum 1. Oktober 1917.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es geht von der Behauptung der Klägerin aus, daß in ihrem Verhältnis zu dem Erblasser vereinbarunggemäß dieser die Miete habe zahlen oder ihr erstatten sollen. Eine solche Vereinbarung sei nichtig, da nach der von der Klägerin geschilderten Sachlage die von dem Erblasser angeblich übernommene Verpflichtung zur Mietezahlung ein Entgelt für die geschlechtliche Hingabe der Klägerin darstellte; die Klägerin selbst behaupte, lange Jahre Verhältnis und schließlich Braut des Erblassers gewesen zu sein, sie, die mittellos sei, habe die verhältnismäßig teure Wohnung lediglich im Interesse des Erblassers gemietet, der ihr einen Hausstand gekauft, den größten Teil seiner freien Zeit bei ihr zugebracht und sie überhaupt unterhalten habe. Jene angebliche Vereinbarung verstoße daher gegen die guten Sitten.

In dieser Begründung werden die Umstände des Einzelfalls nicht genügend gewürdigt.

Es ist unbedenklich festzustellen, daß der Erblasser die Klägerin zum Mieten der Wohnung veranlaßt, sie damit beauftragt hat. Während er bis dahin selbst eine Wohnung für sie gemietet hatte, ist es bei dem Mieten dieser Wohnung

Digitized by Google

äußerlich so gewendet, daß die Klägerin die Mieterin war, etwa weil sie, wie sie angibt, als Stellenvermittlerin eine eigene Wohnung haben mußte, oder aus andern Gründen; im Verhältnis zwischen ihr und dem Erblasser aber war er der Mietende, der die Wohnung für sich und die Klägerin haben wollte und für dessen Rechnung die Klägerin, jedoch in eigenem Namen, die Wohnung mietete. Aus diesem Auftragsverhältnis, mit dem die Bürgschaftübernahme durchaus im Einklang steht, ergibt sich ohne weiteres, sofern nicht der Auftrag und dessen Annahme gegen die guten Sitten verstoßen, die Verpflichtung des Erblassers, die Klägerin von der Miete freizuhalten oder ihr ausgelegte Beträge zu erstatten; ob dies noch ausdrücklich vereinbart ist, ist unerheblich. Mehr als Erstattung der ausgelegten Beträge und Freihaltung verlangt die Klägerin auch nicht, sie verlangt nicht etwa freie Wohnung in den Mieträumen bis zum Ablauf des Vertrages, sondern ist bereit, auf die Wohnung zu verzichten, wenn sie nur ihrer Verpflichtungen ledig wird.

Es ist richtig, daß die Erteilung und Annahme eines solchen Auftrags unsittlich sein kann. Zwar können, wie selbstverständlich ist, Personen, die in einem sog. „Verhältnis" miteinander leben, gültige Rechtsgeschäfte miteinander eingehen, und diese haben auch dann rechtlichen Bestand, wenn sie, ohne daß das sog. Verhältnis bestände, nicht eingegangen sein würden. Aber zwischen Personen, die in solchen von der Rechtsordnung mißbilligten Beziehungen leben, ist es häufig, daß ihre Rechtsgeschäfte derart von unsittlichen Beweggründen und Zwecken beherrscht werden, daß das Rechtsgeschäft als gegen die guten Sitten verstoßend angesehen werden muß; so z. B. wenn ein Darlehn gegeben wird, um ein Mädchen zum Geschlechtsverkehr gefügig zu machen oder zu erhalten. In gleicher Weise kann auch der Auftrag eines Mannes an ein Mädchen oder eine Frau, in eigenem Namen eine Wohnung zu mieten, unsittlich sein, wenn nämlich gerade dadurch ein unsittlicher Verkehr ermöglicht, oder wenn der weibliche Teil gefügig gemacht oder erhalten werden soll oder dgl. (HansGZ. 1906 Beibl. S. 195), und insbesondere auch dann, wenn es so liegt, wie das Landgericht annimmt, daß in dem Auftrage zugleich eine Zuwendung liegt, die als Entgelt für unsittlichen Verkehr zu betrachten ist. Ein Entgelt, oder wie das Landgericht es nennt, ein Äquivalent, setzt ein Abhängigkeitsverhältnis von Leistung und Gegenleistung voraus, so daß die eine ohne die andre nicht gewährt werden würde.

Im vorliegenden Fall liegen die tatsächlichen Verhältnisse jedoch durchaus anders. Es ist zu berücksichtigen, daß die Beziehungen der Klägerin beim Abschluß des Mietvertrages schon neun Jahre lang bestanden und sich zu einem so festen Bunde gestaltet hatten, daß beiden die Lösung ihrer Beziehungen fernlag, sie vielmehr beabsichtigten, zeitlebens daran festzuhalten. Das geht sowohl aus den Erklärungen der Klägerin vor dem Ber.-Gericht hervor wie aus dem Testament des Erblassers. Tatsächlich haben sich ja auch beide nach Abschluß des Mietvertrages bei Ausbruch des Krieges, und zwar noch vor Be-

Digitized by Google

ziehung der Wohnung durch die Klägerin, verlobt. Seit einer Reihe von Jahren bestritt der Erblasser den Unterhalt der Klägerin einschließlich der Wohnung, die er früher in eigenem Namen für sie gemietet hatte. Wenn dies bei Abschluß dieses Mietvertrages geändert wurde, so trat dadurch in den Beziehungen zwischen dem Erblasser und der Klägerin keinerlei Änderung ein, es war ein für diese Beziehungen zueinander gleichgültiger Umstand. Es erscheint ausgeschlossen, daß das Mieten dieser Wohnung, oder daß die Mietung einer anderen Wohnung um jene Zeit irgendwelchen Einfluß auf das Verhältnis zwischen der Klägerin und dem Erblasser ausgeübt haben sollten in der Richtung, daß etwa ohne das Mieten der Wohnung ihre Beziehungen sich gelockert hätten oder abgebrochen wären und daß durch die Gewährung der Wohnung die Klägerin an den Erblasser mehr gefesselt wäre als ohnedies. Bei dem Verhältnis der beiden Personen zueinander, das sich zu einem dauernden gestaltet hatte, verstand sich ganz von selbst, daß der Erblasser für eine Wohnung der Klägerin sorgte; Beweggrund und Zweck dieses Tuns war seine in dem Testament bezeugte Dankbarkeit und Zuneigung zu der Klägerin und die seit Jahren bestehende tatsächliche Gestaltung, daß er den Unterhalt der Klägerin bestritt; dies wurde durch die Mietung der Wohnung lediglich fortgesetzt. In einem solchen Fall kann nicht wohl davon die Rede sein, daß Beweggrund oder Zweck des Handelns, oder beides, gegen die guten Sitten verstießen, und zwar auch dann nicht, wenn, wie selbstverständlich ist, die Wohnung zugleich auch dazu dienen sollte, den geschlechtlichen Verkehr der Klägerin mit dem Erblasser fortzusetzen. In Fällen, wie hier, tritt dies zu sehr in den Hintergrund, als daß es noch als die Handlungsweise beherrschend angesehen werden kann. Anders ist es, wenn die zu beschaffende Wohnung wesentlich und überwiegend dem außerehelichen Geschlechtsverkehr dienen soll und gerade zu diesem Zweck gemietet wird. Es kommt bei dieser Art von Beziehungen stets auf die Verhältnisse des Einzelfalls an. Die Fälle, wo es sich um leicht eingegangene und leicht gelöste wesentlich auf Geschlechtsgenuß abzielende „Verhältnisse" handelt, sind mit dem hier zu beurteilenden Fall nicht vergleichbar.

Dem allgemeinen Empfinden über das, was den guten Sitten entspricht, mag es zuwiderlaufen, eine solche Verbindung, wie zwischen der Klägerin und dem Erblasser bestand, zu haben und zu pflegen; wenn aber einmal eine solche mit dem Gepräge der Dauerhaftigkeit vorhanden ist, so kann es nicht als unsittlich gelten, die daraus sich ergebenden wirtschaftlichen Folgen auf sich zu nehmen. Es ist zu unterscheiden zwischen den Rechtsgeschäften, deren Inhalt nach Beweggründen, Zweck und Ziel unsittlicher Natur ist, und solchen, die lediglich durch ein bestehendes unsittliches Verhältnis veranlaßt sind. Die letzteren sind nicht ohne weiteres unsittlich, können es aber sein. Im vorliegenden Falle ist der Beweis dafür nicht erbracht. Wenn die Beziehungen der Klägerin zu dem Erblasser sich aus irgendwelchen Gründen bei dessen Lebzeiten während der Dauer des Mietverhältnisses gelöst hätten, so würde der

Digitized by Google

Erblasser aus dem Auftrage gehaftet haben und sich auf Unsittlichkeit nicht haben berufen können, was er übrigens, wie nach dem Testament nicht zu bezweifeln ist, auch nicht getan haben würde.

Danach war den Klaganträgen zu entsprechen.

Urteil des OLG. zu Hamburg (5. Sen.) v. 1. Nov. 1916. Schr. (Kl.) w. K. Test. V. Bl. 338/16. Gr.

---

30. Annahme unmittelbarer Stellvertretung auf Grund äußerer Umstände.

Vgl. 68 Nr. 74 m. N., Nr. 226.
BGB. §§ 164. 171.

Der Beklagte hatte im September 1914 bei seinem Schuldner D. dessen Forderung an den Händler T. aus dem Verkauf von Schweinen pfänden und sich überweisen lassen, worauf T. die Schuld von 661 ℳ an ihn ausbezahlt hatte. Der Kläger verlangte vom Beklagten Auszahlung dieses Betrages auf Grund ungerechtfertigter Bereicherung, indem er behauptete, daß er als Inhaber der Schweinemästerei, in welcher er den Beklagten angestellt habe, als eigentlicher Verkäufer und mithin als Gläubiger des Kaufgeldes betrachtet werden müsse. — Die Klage wurde abgewiesen und die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Die Hauptbegründung des Klaganspruchs läuft darauf hinaus, daß die vom Beklagten gepfändete, ihm überwiesene und durch Auszahlung erfüllte Forderung nicht dem Pfändungsschuldner D., sondern dem Kläger zugestanden habe. Daß D. beim Abschluß des Vertrags, dem die Forderung entsprang, ausdrücklich im Namen des Klägers handelnd hervorgetreten sei, behauptet der Kläger nicht; die Umstände sollen eine derartige Stellvertretung des Klägers durch D. ergeben (§ 164 Abs. 1 S. 2 BGB.).

Eine weitverbreitete, im allgemeinen billigenswerte und auch vom Oberlandesgericht Kiel befolgte Rechtsprechung legt den § 164 Abs. 1 S. 2 dahin aus, daß bei Rechtsgeschäften, die sich auf einen Gewerbebetrieb beziehen, der Wille der Beteiligten regelmäßig auf den Abschluß mit dem Inhaber des Gewerbes gerichtet sei, und daß sogar dieser maßgebende Wille durch einen Irrtum darüber, ob die innerhalb des Gewerbebetriebs abschließende Person der Inhaber sei oder nicht, keineswegs beeinträchtigt werde (Planck BGB. Bem. 4 zu § 164). Allein diese Willensauslegung, die einer gesunden wirtschaftlichen Grundauffassung entspringt, hält sich nur dann im Rahmen des § 164 und ist daher nur dann zur Annahme einer direkten Stellvertretung gemäß § 164 dienlich, wenn jener Wille sich in irgend einer Weise äußerlich erkennbar hervortut. Den Hauptfall, wenn auch nicht den einzigen, wird es bilden, daß das zu beurteilende Rechtsgeschäft in einem Laden oder sonstigen Geschäftsraum abgeschlossen wird. Jedenfalls muß es nicht nur ‚feststehen,

Digitized by Google

daß die Absicht dahin ging, mit dem Inhaber des Geschäfts zu kontrahieren' (so Planck a. a. O.), sondern es muß sich auch gerade dieser Wille in äußeren, beim Vertragsabschluß selbst erkennbaren Umständen verkörpern. Eine Auslegung, die diese Grenzen überschreitet und zu tief in das Innenverhältnis der handelnd auftretenden Personen zu einem Dritten eindringt, wird zwar vielfach zu einer richtigen Interessenwahrung führen, auf der andern Seite aber die Klarheit und Sicherheit des Rechtsverkehrs gefährden, indem sie an Stelle des äußerlich Wahrnehmbaren das Ungewisse und schwer zu Erkennende setzt. Gerade dieses Ergebnis widerstreitet aber dem deutlichen Grundgedanken der direkten Stellvertretung i. S. des § 164 BGB.

Im vorliegenden Fall hat nun die Beweisaufnahme erkennbare äußere Umstände, die den Willen des T., mit dem Kläger, als dem die Schweinezucht Betreibenden, abzuschließen, nicht ergeben. Bei der Beweiswürdigung ist es nicht zu übersehen, daß nicht rechtsverständige Zeugen häufig bei nachträglicher Betrachtung früher betätigter Rechtsauffassungen die wirtschaftlich wichtigen Gesichtspunkte mit den rechtlich maßgebenden verwechseln. Es ist also nicht jede einzelne Wendung, die ein solcher Zeuge seiner Auffassung gibt, wörtlich zu nehmen. Alles in allem gesehen ist aber offenbar die neben der Auffassung des D. maßgebende Anschauung des T. doch eher die gewesen, daß D. ein selbständiger Schweinezüchter sei und daß er unmittelbar nur mit diesem zu tun habe. Was man sonst in der Gegend geglaubt hat, tritt demgegenüber zurück. — — — Der vorliegende Fall ist daher sachlich, nach den äußeren Umständen, und persönlich, nach der Auffassung des einen Vertragschließenden, anders beschaffen als die Fälle, in denen jemand auf einem Gutshof mit einem Knecht oder einem Inspektor einen Handel abschließt. — —"

Urteil des OLG. zu Kiel (3. Sen.) v. 20. Mai 1916 G. w. E. U. III 179/15. SchleswHolstAnz. 1916, 174.

---

31. Unbegründete Abnahmeverweigerung des Käufers; der Verkäufer muß anderweit günstig zu verkaufen suchen.

Vgl. 60 Nr. 183 m. N.; 65 Nr. 207.
BGB. §§ 254. 326.

In einem Vorprozesse war die Verpflichtung der Beklagten zur Abnahme einer größeren Menge Maßfliesen festgestellt worden. Die Klägerin forderte, als die Bekagte die Maßfliesen nicht abnahm, Schadenersatz gemäß § 326 BGB., wurde aber vom Landgericht abgewiesen, indem mit Rücksicht auf eingetretene Preissteigerung ein Schaden der Klägerin überhaupt verneint wurde. Das Oberlandesgericht bestätigte mit folgender Begründung:

„Mit Recht stellt das Landgericht auf Grund des Gutachtens des Sachverständigen K. fest, daß die Klägerin im Dezember 1913, d. i. nach Ablauf der ihr bis zum 21. Dezember gesetzten Nachfrist (§ 326 BGB.), welcher Zeit-

Digitized by Google

punkt für die Berechnung des abstrakten Schadens zugrunde zu legen ist (RG.-Entsch. 60, 346ff., 348 oben), mit Leichtigkeit die an die Beklagte verkauften Maßfliesen anderweit und sogar zu einem höheren Preise hätte verkaufen können. Die Klägerin war somit in der Lage, den jetzt geltend gemachten Schaden in voller Höhe abzuwenden. Unterließ sie dies, so ist sie für diese Unterlassung im Rahmen des § 254 Abs. 2 BGB. verantwortlich zu machen (Entsch. 57, 106ff.). Diese Vorschrift beruht auf der Erwägung, daß es nicht nur Pflicht eines jeden ist, schädliche Eingriffe in einen fremden Rechtskreis zu vermeiden, sondern daß es auch Aufgabe jedes ordentlichen und verständigen Menschen ist, sich und das Seinige tunlichst vor Schaden zu bewahren. Wer, pochend auf die Schadenersatzpflicht eines anderen, jede Maßregel zur Abwendung oder Minderung eines ihm drohenden Schadens unterläßt, der verstößt wider Treu und Glauben, wenn er gleichwohl den vermeidlich gewesenen Schaden von dem anderen ersetzt verlangt. Dieser Verstoß gegen Treu und Glauben ist es, den das Gesetz in § 254 Abs. 2 BGB. als Verschulden bezeichnet.

RGEntsch. 52, S. 349 ff., 351; vgl. auch Dernburg B.R.[3] II. 1, 82 § 32 Nr. 3, wonach ein Verschulden i. S. jener Bestimmung dann vorliegt, wenn der Geschädigte zur Abwendung des Schadens das nicht tut, was er voraussichtlich tun würde, wenn er niemand hätte, der ihm für den Schaden aufkommt.

So liegt hier der Fall. Bei der Leichtigkeit, mit der die Klägerin durch anderweitige, noch dazu gewinnbringende Verwertung der an sich der Beklagten zu liefernden Maßfliesen sich vor jedem Schaden hätte bewahren können, ist das Verlangen der Klägerin auf Ersatz des abstrakten Schadens so unbillig wie nur möglich; und der ihr angeblich erwachsene Schaden beruht derart vorwiegend auf ihrem eigenen Verschulden, daß das etwaige Verschulden des Beklagten dagegen gänzlich zurücktritt und daß deshalb auch eine nur teilweise Verurteilung der Beklagten zum Schadenersatze nicht mehr gerechtfertigt wäre.

Die Klägerin kann sich nicht einmal darauf berufen, daß sie infolge genügender Vorräte von Rohstoffen noch neben der Beklagten alle Abnehmer von Maßfliesen hätte befriedigen können. Denn gerade angesichts der vom Sachverständigen bekundeten Knappheit an Maßfliesen zu Ende 1913 ist nicht anzunehmen, daß etwa die Menge Rohstoffe, die die Klägerin zur Herstellung der an die Beklagte zu liefernden Maßfliesen gebraucht haben würde, von ihr nicht zu verwenden gewesen wären. Vielmehr sind die erkennenden Richter davon überzeugt, daß sie auch diese Rohstoffe durch Herstellung der damals nur in beschränkten Mengen auf den Markt kommenden Maßfliesen und durch deren anderweitigen Verkauf zu den gegenüber dem Vertragspreise höheren Preisen hätte verwerten können. Für den vorliegenden Fall schlagen deshalb die entgegenstehenden Ausführungen in OLGRspr. 23, 9ff. unter β keinesfalls ein.

Übrigens ist das Ber.-Gericht auch davon überzeugt, daß die Klägerin die in Betracht kommenden Rohstoffe anderweit und sogar mit Gewinn ver-

Digitized by Google

wendet hat. Denn es wäre geradezu unwirtschaftlich, wenn ein Kaufmann die günstige Marktlage, wie sie sich für die Klägerin bot, nicht ausgenutzt hätte."

Urteil des OLG. zu Dresden (8. Sen.) v. 11. April 1916. K. & P. w. H. 8 O. 3/16. F—ch.

---

32. Bedeutung einer Nachlieferungsabrede beim überseeischen Abladegeschäft.

Vgl. 66 Nr. 202 m. N.; 71 Nr. 32. 107. 157.
BGB. §§ 271. 459. 157.

— — — Es bedarf keiner erneuten Darlegung, daß beim reinen Abladegeschäft die Verhinderung der Abladung durch den gegenwärtigen Krieg eine Unmöglichkeit der Leistung bewirkt, indem, bei der handelsüblichen Bedeutung des Abladetermins für die Eigenschaft der Ware, die Verhinderung der Abladung die wirtschaftliche Bedeutung und den Inhalt der Leistung derart berührt, daß die Bewirkung der vertragmäßigen Leistung als unmöglich zu gelten hat. Wenn der vorliegende Vertrag daher nicht die Nachlieferungsklausel enthielte, so wäre die Klägerin, und zwar auch ohne Zuhülfenahme der force majeure-Klausel, von der Lieferungsfrist wegen Unmöglichkeit frei. Zu prüfen ist daher lediglich, ob die Rechtslage eine andre deswegen ist, weil der Vertrag jene Nachlieferungsklausel enthält.

Diese Klausel lautet:

> Die Verkäufer sind berechtigt, diesen Kontrakt zu annullieren, falls die Ausführung desselben durch Krieg verhindert wird, sofern der Käufer keine den Umständen entsprechende Nachlieferungsfrist bewilligen will; das Recht, diese Nachlieferungsfrist zu beanspruchen, steht den Verkäufern ebenfalls zu.

Nach der Auslegung, die Beklagter dieser Klausel geben will, ist dadurch die (aus dem Charakter des Abladegeschäfts zu folgernde) Vertragsabsicht, daß die Ware einige Monate nach der vertraglich bestimmten Abladefrist hier abgeliefert werden sollte, für den Fall des Krieges geändert, derart, daß es für den Verkäufer keine unbillige Zumutung bedeute, die Ware bis zum Friedensschluß aufzubewahren und sie nachher zur Ablieferung zu bringen; zur Aufbewahrung der Ware sei aber der Verkäufer nicht einmal verpflichtet, denn da „fair average quality of the season", nicht „of the season 1914" verkauft sei, sei er berechtigt, nach Beendigung des Krieges Ware derjenigen Saison zu liefern, welche alsdann die laufende sei. Diese Auslegung geht fehl.

Gehandelt ist Ware der Saison 1914; das ist, da es sich um Abladung September/Oktober bzw. Oktober/November 1914 handelt, ganz selbstverständlich. Der Zusatz des Jahres zu dem Worte Saison wäre höchst überflüssig gewesen. Die Klägerin ist daher weder berechtigt noch verpflichtet, zur Erfüllung Ware der nach Kriegsbeendigung laufenden Saison zu verwenden. Daß Beklagter bei günstigen Preisen natürlich bereit wäre, auch solche Ware

Digitized by Google

als Erfüllung anzunehmen, ist für die rechtliche Beurteilung bedeutungslos. Es kann sich daher nur fragen, ob der Beklagte auf Grund der Nachlieferungsklausel auch nach Beendigung des Krieges noch Lieferung von Ware der Saison 1914 verlangen kann. Das ist zu verneinen.

Allerdings wird durch das Nachlieferungsrecht der Sinn der Abladeklausel verändert, aber nicht so, daß dadurch beim Vorliegen der angegebenen Gründe für die Ausführung des Vertrags („Krieg, Streik, Ausfuhrverbot oder irgendein anderer Fall von force majeure") die Bestimmung des Abladetermins völlig ihrer Bedeutung entkleidet würde und an Stelle der Verpflichtung zur Lieferung von Ware eines bestimmten Abladetermins geradezu eine unbeschränkte Gattungsschuld träte. Das aber wäre der Fall, wenn man die Klägerin auch jetzt noch zur Lieferung von Ware der Saison 1914 als verpflichtet erachten wollte.

Der Sinn der Bestimmung, daß der Käufer das Recht hat, eine den Umständen entsprechende Nachlieferungsfrist zu setzen, ist vielmehr bei einer unter Berücksichtigung von § 157 BGB. erfolgenden Auslegung der, daß, wenn der ursprünglich vorgesehene Abladetermin infolge jener Behinderungen vereitelt wird, dennoch der Verkäufer zur Lieferung einer späteren Abladung auf Verlangen des Käufers verpflichtet sein soll, vorausgesetzt, daß eine solche Leistung den Umständen entspricht, das heißt, ihm unter Berücksichtigung der obwaltenden Verhältnisse zugemutet werden kann. Wann das der Fall ist, kann nicht allgemein gesagt werden. Hier ist es, angesichts der langen Dauer der Verhinderung und der völlig unabsehbaren Veränderungen der Geschäftslage auf dem Waren- und Frachtenmarkt bei Beendigung des Krieges nicht der Fall.

Die Klägerin ist mithin von der Leistung frei. Die darauf gerichtete Feststellungsklage ist begründet und der Berufung war daher der Erfolg zu versagen.

Urteil des OLG. zu Hamburg (4. Sen.) v. 30. Juni 1916. H. D. & Co. (Kl.) w. W. Bf. IV. 139/16. B.

---

33. Keine Verurteilung zu einer nachträglichen inzwischen unmöglich gewordenen Leistung.

Vgl. 49 Nr. 87 m. N.; 57 Nr. 236; 67 Nr. 74.
BGB. § 280.

Gegen die Beklagten war im Februar 1910 geklagt worden auf die Milchlieferung vom 1. Febr. 1910 bis zum 1. Febr. 1918 an die Molkerei des Klägers, zu der sie sich in einem Vertrage vom Januar 1909 verpflichtet hatten. — Sie wurden in 2. Instanz klagegemäß verurteilt; das Reichsgericht hob die Verurteilung auf, soweit sie sich auf die Zeit vom 1. Febr. 1910 bis zum 1. Juli 1915 bezog, und erklärte für diese Zeitdauer den in der Ber.-Instanz hülfsweise

Digitized by Google

gestellten Schadenersatzanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Aus den Gründen:

„— — — Zutreffend wird die Entscheidung insoweit, als sie die Vergangenheit betrifft und die Beklagten verurteilt sind, nach Maßgabe des Vertrages an die Molkerei des Klägers für die Zeit vom 1. Febr. 1910 bis einschließlich 1. Juli 1915 täglich von drei Kühen je 5 Liter Milch zu liefern, mit der Begründung bekämpft, daß sie insoweit sich als eine unzulässige Verurteilung zu einer unmöglichen Leistung darstelle. In dieser Beziehung hat das Ber.-Gericht ausgeführt: Eine offenbar unmögliche Leistung komme nicht in Betracht. Allerdings könne eine Leistung, deren objektive Unmöglichkeit feststehe, nicht zum Gegenstand einer Klage gemacht werden. Ein solcher Fall liege aber hier nicht vor. Denn zur Zeit der Klagezustellung — Ende Februar 1910 — sei das Verlangen nach Lieferung der seit dem 1. Febr. 1910 rückständigen Milch noch keineswegs unmöglich gewesen, da eine Ersatzlieferung unschwer zu bewirken gewesen wäre, wenn der Klaganspruch von dem Beklagten alsbald anerkannt worden wäre. Ob eine solche Nachlieferung jetzt noch in Frage kommen könne und wie sie auszuführen wäre, könne nur im Wege des beiderseitigen Übereinkommens zu regeln sein. Denn natürlich könnten die Beklagten im Fall der Verurteilung nicht die ganze rückständige Menge dem Kläger auf einmal anliefern. Indessen handle es sich hierbei lediglich um Fragen, deren Lösung in der Zw.-Vollstr.-Instanz versucht werden möge. Die Beklagten seien jedenfalls nicht berechtigt, im Lauf des Rechtsstreits dem Kläger die Einrede der Unmöglichkeit der Erfüllung entgegenzusetzen, wenn sie diese Unmöglichkeit selbst herbeigeführt und somit zu vertreten hätten. Denn dadurch würde die Prozeßlage des Klägers verschlechtert werden, indem dieser nunmehr gezwungen wäre, die Voraussetzungen für den Grund und die Höhe eines Schadenersatzanspruchs nachzuweisen, während es ihm sonst freistehen würde, die Erfüllung zu fordern und nach Erwirkung eines obsiegenden Urteils den für ihn bequemeren Weg des § 283 BGB. zu beschreiten (RGEntsch. 54, 31). Der Einwand der Unmöglichkeit könne deshalb hier keine Berücksichtigung finden.

In der Rechtslehre ist allerdings streitig, ob in dem Fall, daß nach Entstehung des Schuldverhältnisses die Leistung infolge eines von dem Schuldner zu vertretenden Umstandes unmöglich wird, auf den ursprünglichen Leistungsgegenstand geklagt werden kann und eine dahingehende Verurteilung zulässig ist, oder ob die Verbindlichkeit sich in eine solche auf Schadenersatz umwandelt. Die herrschende Meinung entscheidet die Frage im letzteren Sinn. In Übereinstimmung hiermit hat der 1. Zivilsen. des Reichsgerichts in dem von dem Ber.-Gericht bezogenen Urteile (Entsch. 54, 31) entschieden, daß ein Urteil auf eine Leistung, deren Unmöglichkeit bereits feststeht, nicht zu erlassen ist; die Verurteilung der Beklagten zu dem ursprünglichen Leistungsgegenstande wurde dann auch auf die Erwägung gestützt, daß die Unmöglichkeit seiner Lei-

Digitized by Google

stung zwar von der Beklagten behauptet, von dem Kläger aber bestritten sei und noch nicht feststehe. Dabei wurde auf den besonderen Vorteil hingewiesen, der dem Kläger aus einer solchen Verurteilung im Hinblick auf § 283 BGB. erwachse. Dieser Rechtsprechung schließt sich der erkennende Senat an.

Im Unterschiede von dem damals entschiedenen Fall steht jedoch schon gegenwärtig ohne weiteres fest, daß die Verpflichtung der Beklagten, innerhalb einer gewissen Zeit täglich an die Molkerei des Klägers eine bestimmte Menge Milch zu liefern, für den bereits abgelaufenen Zeitraum in der im Vertrage vorgesehenen, dem Vertragszweck und den beiderseitigen Interessen der Parteien entsprechenden Weise nicht mehr erfüllt werden kann. Durch die Hinausschiebung der Leistung auf lange Zeit hinaus ist der Leistungsgegenstand selber verändert und hat damit die Fähigkeit, als Vertragserfüllung zu dienen, verloren. Daher ist die Leistung des ursprünglichen Vertragsgegenstandes unmöglich geworden (vgl. RGEntsch. 42, 116, in SeuffA. 54 Nr. 81). Dies ist von dem Ber.-Gericht verkannt. Deshalb unterliegt seine Entscheidung insoweit der Aufhebung. Grundsätzlich steht dem in der Ber.-Instanz hilfsweise geltend gemachten Schadenersatzanspruch bezüglich des fraglichen Zeitraums nach Lage der Sache keinerlei Bedenken entgegen. Daher war dieser Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt zu erklären und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung über die Höhe dieses Anspruchs an das Gericht 1. Instanz zurückzuverweisen (§ 538 ZPO.). —"

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 4. Febr. 1916. Sch. u. Gen. (Bkl.) w. Kl. (OLG. Breslau). II. 378/15. Auch in Entsch. 88 Nr. 18 S. 76.

---

34. Schenkung von Todes wegen durch einen Vertrag zugunsten Dritter.

Vgl. 33 Nr. 12; 51 Nr. 113; 54 Nr. 85.
BGB. §§ 328. 331. 2301.

Der Privatmann Joseph G. in P., der mit der B.M.Bank daselbst in Geschäftsverbindung stand und ein Guthaben bei ihr hatte, hatte in einem von ihm nicht eigenhändig geschriebenen, aber unterschriebenen Briefe v. 8. Okt. 1907 die Bank ersucht, der Ehefrau Luise M., seiner Nichte, deren Aufenthalt nicht bekannt sei, 5000 ℳ gutzuschreiben und ihn für diesen Betrag zu belasten; er verlangte die Verzinsung des Betrags mit 4% und bestimmte, daß der Betrag der Frau M. oder deren Erben nach seinem Tode ausbezahlt und daß die Abrechnungen über das Konto ihm zugestellt werden sollten. Die Bank hatte diesen Antrag angenommen und in Ausführung desselben unter Belastung des Kontos des G. der Frau M. den bezeichneten Betrag auf einem für sie angelegten Konto gutgeschrieben und dem G. bis zu dessen Tode die Abrechnungen über dieses Konto zugestellt. Der Aufenthalt der Frau M. blieb unbekannt. Als Testamentsvollstrecker des G. verlangte

Digitized by Google

der Kläger mit der Klage von der Beklagten als der Rechtsnachfolgerin der genannten Bank die Ausbezahlung der 5000 ℳ nebst den aufgelaufenen Zinsen. — Die Klage wurde in allen Instanzen abgewiesen. Gründe des Rev.-Urteils:

„Das Ber.-Gericht hat in dem zwischen G. und der Bank getroffenen Abkommen ein Versprechen der Leistung an einen Dritten im Sinne der §§ 328 ff. BGB. erblickt, durch das sich die Bank dem G. gegenüber verpflichtet hat, bei dessen Tode der Frau M. oder deren Erben 5000 ℳ nebst den aufgelaufenen Zinsen zu bezahlen, und es hat weiterhin ausgeführt, daß nach dem Zweck und den Umständen des Abkommens die Frau M. oder ihre Erben mit dem Tode des G. das unmittelbare Recht erworben hätten, die versprochene Leistung zu fordern. Diese Annahme läßt keinerlei Rechtsirrtum erkennen.

Die Revision sucht zunächst die Wirksamkeit des Vertrags deshalb in Frage zu ziehen, weil die Bank kein Interesse an der versprochenen Leistung gehabt und weil es an dem Erfordernis des ‚Kausalverhältnisses' zwischen ihr und G. gefehlt habe. Dieser Einwand ist unbegründet. Allerdings liegt regelmäßig dem Versprechen der Leistung an einen Dritten das sog. Deckungsverhältnis zwischen dem Versprechenden und dem Versprechensempfänger zugrunde. Dieses lag aber im vorliegenden Fall darin, daß die Bank im Kontokorrentverkehr mit G. stand und das Versprechen zur Tilgung ihrer hieraus sich ergebenden Verbindlichkeit abgab. Die von der Revision zur Vergleichung herangezogenen Fälle, daß ein Freund seinem Freunde das Versprechen zur Befriedigung der eigenen Gläubiger gebe und daß ein Geschäftsherr den eigenen Kassierer zur Auszahlung einer Summe an einen Dritten ermächtige, liegen durchaus anders; in derartigen Fällen entsteht keine Verbindlichkeit, weil es an einem schutzwürdigen Interesse des Gläubigers und an dem Willen rechtlicher Bindung fehlt.

Auch der Einwand, daß ein Vermächtnis des G. vorliege, greift nicht durch. Allerdings hat nach den Feststellungen G. der Frau M., die er aus Versehen in seinem Testament übergangen hatte, durch den Vertrag auf seinen Tod eine unentgeltliche Zuwendung machen wollen. Das bürgerliche Recht verbietet es aber nicht, eine solche Wirkung auf dem Wege des Versprechens im Sinn der §§ 328 ff. BGB. herbeizuführen. Auch durch Vertrag unter Lebenden können, wie bereits in RGEntsch. 80, 177 ausgesprochen worden ist, die Zwecke erreicht werden, die das Vermächtnis verfolgt. Die auf den Todesfall zugunsten Dritter geschlossenen Verträge kommen in ihrem Endziel den Vermächtnissen nahe, sie haben aber die Eigentümlichkeit, daß der Dritte unmittelbar aus dem Vertrage erwirbt, und daß sich das Zugewendete mit dem Tode des Verfügenden von seinem Nachlasse trennt und nicht zu diesem gehört.

Auf den Mangel einer gesetzlichen Form kann die Unwirksamkeit des Vertrages nicht gestützt werden. Für das Versprechen der Leistung an einen Dritten

Digitized by Google

ist im Gesetze eine Form nicht vorgeschrieben. Die Notwendigkeit einer solchen ist auch aus dem Deckungsverhältnis zwischen der Bank und G. nicht abzuleiten. Dagegen könnte in Frage kommen, ob nicht aus dem Verhältnis zwischen den Vertragsparteien zu dem begünstigten Dritten die Notwendigkeit einer Form sich ergebe. Sollte, wie im vorliegenden Fall dies zutrifft, durch den Vertrag eine Zuwendung an den Dritten bewirkt werden, und entfiel der Rechtsgrund der Zuwendung wegen Formmangels des Rechtsgeschäfts, das der Zuwendung zugrunde liegt, so könnte die Zuwendung von dem Zuwendenden nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung zurückgefordert werden. Durch das von der Bank geleistete Versprechen sollte der Frau M. oder ihren Erben eine unentgeltliche Zuwendung durch G. gemacht werden. Diese Zuwendung war aber keine Schenkung unter Lebenden, weil sie erst mit dem Tode des G. und im Fall des Überlebens der Frau M. in Wirksamkeit treten sollte; die Formvorschrift des § 518 BGB. kommt daher nicht zur Anwendung. Soll aber die Leistung an den Dritten nach dem Tode des Versprechensempfängers erfolgen, so erwirbt der Dritte gemäß § 331 BGB. das Recht auf die Leistung mit dem Tode des Versprechensempfängers; er erwirbt es unmittelbar aus dem Vertrage als ein unentziehbares Recht auch ohne Kenntnis des Vertrags; sein Erwerb ist unabhängig von der Annahme der Zuwendung. Einer Form bedarf diese Zuwendung nicht (Hellwig Vertr. auf Leistung an Dritte 350 ff.).

Hiernach haben die Frau M. oder ihre Erben mit dem Tode des G. den Anspruch an die Bank erworben. Dieser Rechtserwerb würde nur dann nicht gelten, wenn sie das aus dem Vertrage erworbene Recht zurückgewiesen (§ 333 BGB.) oder den Tod des G. nicht überlebt hätten. Eine solche Feststellung ist jedoch vom Ber.-Gericht nicht getroffen worden. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 25. Febr. 1916. G. Test.-Vollstr. (Kl.) w. Deutsche Bank (OLG. Hamm). III. 368/15. Auch in RGEntsch. 88 Nr. 33 S. 137.

---

35. Verpflichtung zur Abnahme, wenn der Vertrag eine jährliche Gesamtmenge festsetzt.

Vgl. 63 Nr. 6 m. N.
BGB. § 433 Abs. 2.

In dem Vertrage v. 28. Sept. 1912, durch den sich die Beklagte verpflichtete, den für ihre in Cr. liegende Fabrik erforderlichen elektrischen Strom ausschließlich von der Klägerin zu beziehen, hatte die Beklagte eine jährliche Mindestabnahme von 120000 Kilowattstunden zugesagt und sich zur Zahlung der entsprechenden Beträge verpflichtet. Über den Einfluß eines Krieges auf die gegenseitigen Verpflichtungen der Parteien waren besondere Bestimmungen getroffen worden. In den ersten 7 Monaten des Jahres 1914 hat die Beklagte nur 56317 kwSt. abgenommen und bezahlt; eine weitere Abnahme

Digitized by Google

von Strom ist dann wegen Stillegung des Fabrikbetriebes infolge des Krieges nicht erfolgt. Die Klägerin behauptete nun, die Beklagte hätte in den ersten 7 Monaten des Jahres 1914 entsprechend der Jahresgarantie 70000 kwSt. abnehmen müssen, habe also 13683 zu wenig abgenommen und sei danach verpflichtet, die nicht abgenommenen Stunden mit dem Vertragspreise von 5,3 ₰, zusammen mit 725,20 ℳ, zu bezahlen. Auf Bezahlung dieser Summe samt Zinsen ging ihre Klage, die in 2. Instanz abgewiesen wurde. Aus den Gründen:

„Die Beklagte hat die Haftung für eine Mindestabnahme nach dem klaren und unzweideutigen Wortlaut des Vertrages auf das Jahr übernommen. Es lag ihr danach, da die Abnahme naturgemäß wechselnd war, nicht die Verpflichtung ob, in jedem Monat 10000 kwSt., den zwölften Teil des Jahresbetrages, abzunehmen, vielmehr war ihr gestattet, den Minderbezug früherer Monate durch Mehrbezug späterer Monate auszugleichen. Ob diese Befugnis nach dem Sinn des Vertrages völlig schrankenlos war, so daß etwa die Beklagte die gesamte Menge im letzten Monat abnehmen konnte, in den früheren Monaten dagegen nichts zu beziehen brauchte, kann dahingestellt bleiben, da ein solcher besonderer Fall nicht vorliegt, die Minderabnahme in den ersten 7 Monaten des Jahres 1914 vielmehr unzweifelhaft in dem Rahmen des durch den Vertrag gewährten Spielraums liegt.

Nach dem Gesagten war die Beklagte bis zum Ausbruch des Krieges zu Anfang des Monats August 1914 nicht in Verzug mit der Abnahme von Strom gekommen. Dadurch erledigt sich der auf die bis dahin angeblich erfolgte Minderabnahme gestützte Klaganspruch. An diesem Ergebnisse wird durch die Bestimmung in § 4 Abs. 10 des Vertrages nichts geändert. Denn wenn dort gesagt ist, daß während der Zeit der durch besondere Umstände, wie Krieg, eingetretenen Behinderung in der Abnahme von elektrischem Strom die Abnahmeverpflichtung erlischt, so bezieht sich das sowohl nach dem Wortlaut wie nach dem Sinn des Vertrages auf die ganze in der Behinderungszeit abzunehmende Menge. Während der tatsächlichen Behinderung sollte die Beklagte zur Abnahme überhaupt nicht verpflichtet sein; wie das in entsprechender Weise in Abs. 7 desselben Paragraphen für die Klägerin beim Eintritt eines sie an der Lieferung von Strom hindernden Umstandes bestimmt war. Wenn die Klägerin für den Fall des Eintritts einer zeitweisen Abnahmebehinderung, wie sie hier vorliegt, eine verhältnismäßige Verrechnung der für das Jahr zugesicherten Mindestabnahme Platz greifen lassen will, so trägt sie damit etwas in den Vertrag hinein, wofür dieser keinen Anhalt bietet. War die Beklagte nach dem Vertrage befugt, den Rest der zugesicherten Mindestabnahme in den noch fehlenden fünf Monaten des Jahres abzunehmen, und stand nicht fest, daß das nicht auch tatsächlich geschehen sein würde, wenn die Behinderung nicht eingetreten wäre, so kann ihr aus der Minderabnahme der ersten sieben Monate kein vertragmäßiger Nachteil erwachsen. Hätte die von

Digitized by Google

der Klägerin verlangte Berechnung eintreten sollen, so hätte es der Aufnahme einer besonderen dies zum Ausdruck bringenden Bestimmung im Vertrage oder doch der Vereinbarung einer monatlichen Mindestabnahme von 10000 kwSt. bedurft. — — —

Aus diesen Gründen ist in Beachtung der Berufung der Beklagten die Klage abzuweisen."

Urteil des OLG. zu Dresden (9. Sen.) v. 23. Nov. 1915. S. E. L. G. w. B. & El. 9 O. 125/15. F—ch.

---

36. Verpflichtung des Versicherten, Gefahr erhöhende Umstände anzuzeigen.

Vgl. 27 Nr. 60; 51 Nr. 212 m. N.
VersVG. §§ 23. 25.

Nach § 7 Nr. 2 und 4 der Versicherungsbedingungen der Beklagten in Übereinstimmung mit §§ 23 Abs. 1, 25 Abs. 1 VersVertrG. ist die Beklagte von der Verpflichtung zum Ersatz des der Klägerin durch den Einbruchdiebstahl am 24./25. Januar 1915 zugefügten Schadens frei, wenn ohne Einwilligung oder Gestattung der Beklagten eine Änderung in den Verhältnissen bezüglich des versicherten Gegenstandes vorgenommen oder eingetreten ist, durch welche eine Erhöhung der Gefahr bedingt ist, und die Klägerin als Versicherungnehmerin der Beklagten nicht unverzüglich nach Kenntnis davon Mitteilung gemacht hat. Nach dem § 7 Nr. 2 ist die schriftliche Erstattung der Anzeige von einer Gefahrerhöhung ausdrücklich von der Beklagten vorgeschrieben worden. In Nr. 4 des § 7 ist weiter ausgeführt, daß in Ansehung von häuslichem Mobiliar eine Gefahrerhöhung dann als vorliegend angesehen werden solle, wenn die Versicherungsräumlichkeit für eine längere Dauer als 60 Tage unbewohnt und unbeaufsichtigt gelassen wird. Dort wird der Begriff der Aufsicht dahin erläutert, daß mindestens erforderlich sei, daß die Aufsicht durch eine erwachsene Person ausgeübt werde, die sich wenigstens während der Nacht in den Versicherungsräumen aufhalte. Diesen Erfordernissen hat die Klägerin seit dem 20. Okt. 1914, also länger als 60 Tage vor dem hier in Rede stehenden Einbruch v. 24./25. Januar 1915, nicht genügt. Sie hat unstreitig das fragliche Haus von diesem Zeitpunkt an nicht bewohnt. Wenn sie ihrer Aufsichtspflicht dadurch genügt zu haben meint, daß sie und ihre erwachsene Tochter wöchentlich zwei- bis dreimal das Haus betreten und nachgesehen hätte, so ist dem nicht beizutreten. Auch die angebliche Beaufsichtigung durch die Polizei genügt nicht jenen von der Beklagten berechtigterweise aufgestellten Erfordernissen. Die Anbringung von Sicherheitsschlössern und sonstigen Vorkehrungen, welche die Klägerin vorgenommen haben will, genügen gleichfalls nicht jenen Vorschriften; die Sicherung des versicherten Gegenstandes durch Schlösser und andre Vorkehrungen entbindet den Versicherungnehmer nicht von der Ausübung der in der Polize vorgeschriebenen Beaufsichtigungspflicht.

Digitized by Google

Es ist also eine Gefahrerhöhung i. S. des § 7 Nr. 4 des Versicherungsscheins während der Dauer des Versicherungsvertrages eingetreten, über welche die Klägerin der Beklagten unverzüglich eine schriftliche Anzeige zu erstatten hatte. — — —

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 8. Juli 1916. S. (Kl.) w. Niederl. Lloyd. Bf. VI. 44/16. Nö.

---

37. Invalidenversicherung; nur die gesetzlichen Entschädigungsansprüche gegen Dritte gehen auf den Versicherungsträger über.

Vgl. 70 Nr. 194; auch 45 Nr. 268; 46 Nr. 50; 49 Nr. 41; 54 Nr. 175; 64 Nr. 226. RVersO. §§ 1324. 1542.

Der Beklagte, ein ehemaliger Wasserbauarbeiter, der eine sog. Alarmkanone zu bedienen hatte, verunglückte im August 1913 beim Anfertigen von Patronen, es wurde ihm die linke Hand weggerissen. Er erhob außergerichtlich gegen die Gemeinde G. Entschädigungsansprüche in Höhe von 18000 ℳ; vergleichweise bezahlte die Versicherungsgesellschaft, bei der die Gemeinde versichert war, für diese 6000 ℳ an den Beklagten aus unter dem ausdrücklichen Vorbehalt, daß eine Rechtspflicht zur Entschädigung nicht anerkannt werde. Die Landversicherungsanstalt Oberbayern verlangte richterliche Feststellung dahin, daß sie berechtigt sei, die sie treffende Verpflichtung zur Gewährung von Invalidenrente gegen jene Vergleichssumme aufzurechnen. Das Landgericht wies die Klage ab, davon ausgehend, daß die Bezahlung der 6000 ℳ freiwillig erfolgt sei und daß für die Gemeinde G. keine gesetzliche Verpflichtung vorgelegen habe, den Beklagten zu entschädigen. Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen:

„Die von der Klägerin begehrte Aufrechnung ihrer Rentenpflicht gegenüber den dem Beklagten von dritter Seite gezahlten 6000 ℳ ist nach § 1324 RVersO. nur dann und insoweit zulässig, als auf die Versicherungsanstalt ein Anspruch auf Entschädigung nach Maßgabe des § 1542 RVersO. übergegangen ist. Letztere Vorschrift besagt, daß ein solcher Übergang stattfindet soweit die nach der RVersO. Versicherten nach anderen gesetzlichen Vorschriften Ersatz eines Schadens beanspruchen können, der ihnen durch den fraglichen Unfall erwachsen ist. Die RVersO. setzt also hier als wesentliche Grundbedingung eines derartigen Übergangs voraus, daß der Schädiger dem Verletzten nach gesetzlicher Vorschrift zum Schadenersatz aus dem Unfall verpflichtet ist. Versteht er sich ohne das Bestehen solcher Verpflichtung zu einer Entschädigung, so greift § 1542 nicht Platz. Ebensowenig gehen die auf Vertrag beruhenden Ansprüche oder die auf Gesetz beruhenden Ansprüche, die nicht die Natur der Entschädigungsansprüche haben, auf den Versicherungsträger über;

Lehmann RVersO. Bem. 7 zu § 1542; Hagen in Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bayern 1912, 70.

Es war daher durchaus sachgemäß, daß das Landgericht zur Hauptgrundlage

Digitized by Google

seiner Entscheidung die Untersuchung über die Frage machte, ob Beklagter in Wirklichkeit gegenüber der Gemeinde G. wegen des Unfalls nach den gesetzlichen Bestimmungen überhaupt einen Schadenersatzanspruch erworben habe. Eine frühere richterliche Feststellung über diesen Punkt liegt nicht vor; Beklagter hat nur außergerichtlich Ansprüche gegen die Gemeinde G. erhoben und es sind Vergleichsunterhandlungen geführt worden, die durch das Eintreten der Versich.-Gesellschaft beendet wurden.

Das Ber.-Gericht billigt aber auch die Ausführungen und Erwägungen des Landgerichts über die aufgeworfene Grundfrage. Die Gemeinde G. trifft kein nachweisbares Verschulden an dem Unfall, das eine gesetzliche Haftung nach Maßgabe der §§ 618. 823 BGB. begründen könnte. — — — Wenn aber die Gemeinde kein Verschulden trifft und der Beklagte daher keinen gesetzlichen Entschädigungsanspruch gegen sie erheben kann, so konnte auch ein Übergang von Ansprüchen i. S. des § 1542 RVersO. nicht stattfinden und es fällt damit die Zulässigkeit einer Aufrechnung von selbst fort. — — —"

Urteil des OLG. München (4. Sen.) v. 4. Okt. 1916. Landvers.-Anstalt Oberbayern w. F. L. 298/16. F—z.

---

38. Zulässigkeit eines Rechtsstreits zwischen den Eltern eines Kindes aus nichtiger Ehe über dessen Herausgabe vor Feststellung seines Familienstandes.

BGB. §§ 1699. 1707; ZPO. § 643.

Die Klägerin hatte mit dem Beklagten am 4. Sept. 1911 in England die Ehe geschlossen, diese Ehe wurde jedoch durch Urteil des Landgerichts zu Cöln v. 20. Nov. 1913 auf Grund des § 1328 BGB. für nichtig erklärt, weil eine frühere Ehe der Klägerin wegen ihres Ehebruchs mit dem Beklagten geschieden worden war. Aus der Ehe der Streitteile ist ein am 30. Jan. 1912 geborener Knabe hervorgegangen. Die Klägerin klagte zunächst auf Herausgabe des Kindes an sie; nachdem dann infolge einstweil. Verfügung das Kind zur Klägerin gebracht worden war, beantragte sie festzustellen, daß der Beklagte kein Recht habe, die Herausgabe des Kindes von ihr zu verlangen. Der Beklagte erhob Widerklage auf Herausgabe des Kindes an ihn. — Das Landgericht wies die Klage ab und gab der Widerklage statt. In 2. Instanz wurde unter Abweisung der Widerklage dem Feststellungsantrag der Klage stattgegeben. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Die Klägerin hat ihren Anspruch auf Herausgabe des Kindes darauf gestützt, daß das Kind unehelich sei und sie als seine uneheliche Mutter das Recht habe, für die Person des Kindes zu sorgen (§ 1707 BGB.). Daß das Kind als uneheliches zu behandeln sei, begründet sie damit, daß die Ehe nichtig sei und daß die Sondervorschriften in §§ 1699 bis 1702 BGB. nicht anwendbar

Digitized by Google

seien, weil beide Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt hätten. Darüber, daß die Klägerin selbst die Nichtigkeit gekannt hat, besteht kein Streit unter den Parteien; das Ber.-Gericht legt insoweit seiner Entscheidung die ‚unbestrittene Behauptung' der Klägerin zugrunde. Der Streit dreht sich einerseits darum, ob die Klage in der Weise, wie sie gestellt ist, überhaupt zulässig sei, anderseits darum, ob auch der Beklagte die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt habe. Das Landgericht hatte die Klage als unzulässig angesehen und aus diesem Grunde ohne Eingehen auf die Beweisfrage abgewiesen. Das Ber.-Gericht bezeichnet die Klage als zulässig und sieht den Beweis als erbracht an, daß der Beklagte die Nichtigkeit der Ehe gekannt habe.

Die Revision macht zunächst unter Berufung auf das Urteil des Reichsgerichts in Entsch. 76, 283 geltend, daß eine Klage auf Herausgabe des Kindes unzulässig sei solange nicht in einem Verfahren nach §§ 640. 643 ZPO. durch ein für und gegen alle wirkendes Urteil der Personenstand des Kindes festgestellt sei. Der Einwand kann nicht als begründet anerkannt werden.

Die Sache liegt wesentlich anders als in dem angezogenen Fall. Über die Frage der Abstammung des Kindes besteht hier überhaupt kein Streit, sondern nur darüber, welche rechtlichen Folgen die Nichtigkeit der Ehe für das Rechtsverhältnis der Eltern zu dem Kinde nach sich ziehe. Eine gewisse Zwiespältigkeit kann sich allerdings dadurch ergeben, daß im gegenwärtigen Prozeß das Kind der Mutter zugesprochen wird, weil es als ein uneheliches zu behandeln sei, während im übrigen das Kind vorerst auf Grund der Eintragung der Geburt im Standesregister als ehelich zu gelten hätte und demnach der Vater als sein gesetzlicher Vertreter zu handeln berechtigt wäre. Aber das ist keineswegs ein Zustand, von dem sich, wie in jenem Falle, sagen ließe, er könne vom Gesetze nicht gewollt sein und nicht geduldet werden; mit Recht weist das Ber.-Urteil darauf hin, daß für gewisse Fälle der Nichtigkeit der Ehe ein ähnlicher Zustand vom Gesetz ausdrücklich angeordnet wird, indem die Sorge für die Person des Kindes der Mutter, die gesetzliche Vertretung dagegen dem Vater zusteht (§§ 1700. 1635 Abs. 1 u. 2 BGB.). Richtig ist so viel, daß die im gegenwärtigen Prozeß ergehende Entscheidung der Klägerin keine endgültigen Rechte verleihen kann, weil das Urteil im Familienstandsprozeß — der längst anhängig gemacht und bereits in die 3. Instanz gelangt ist — für und gegen alle wirkt und daher auch für die Rechte beider Elternteile von Bedeutung sein wird. Aber dieser Umstand steht der Durchführung des gegenwärtigen Prozesses nicht im Wege. Da der letztere den Rechten des Kindes in keiner Weise vorgreifen kann, so ist es auch ohne Belang, daß hier andre Prozeßregeln gelten als im Familienstandsprozeß und namentlich die dem Kinde nachteilige Behauptung der Mutter, daß sie die Nichtigkeit der Ehe gekannt habe, eine grundsätzlich andre Bedeutung hat als im Familienstandsprozeß, wo der Beweis der Behauptung verlangt werden konnte.

Digitized by Google

Alles in allem genommen, liegen im Streitfalle keine Umstände vor, die dazu nötigten, in gleicher Weise wie im Falle Entsch. 76, 283 die Klage auf Herausgabe des Kindes vor Durchführung einer Familienstandsklage für unzulässig zu erklären. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 6. Juli 1916. Fr. (Bkl.) w. St. (OLG. Braunschweig). IV. 104/16.

---

39. Die Rechtzeitigkeit der Mängelrüge ist nach sachlichem Maßstabe zu beurteilen.

Vgl. 41 Nr. 39 m. N.; 43 Nr. 205; 44 Nr. 123.

HGB. § 377.

Die Berufung wird darauf gestützt, daß der Warenposten von 1831,15 ℳ an den im Schreiben der Beklagten v. 19. Januar 1914 angegebenen Mängeln (Musterwidrigkeit und zu große Leichtigkeit) leide und daß der Vorderrichter zu Unrecht den hierauf gestützten Einwand unter Hinweis auf § 377 HGB. als verspätet zurückgewiesen habe. Der fragliche Warenposten (Korsettstoffe) wurde nach Angabe der Beklagten bestellt am 1. oder 2. Nov. 1913 und geliefert am 9. Dez. 1913. Inzwischen hatte der auf Reisen in Frankreich befindliche Inhaber der verklagten Firma, A., am 4. Nov. 1913 einen Eisenbahnunfall bei Melun erlitten, konnte erst Anfang Dezember 1913 von Frankreich nach Hamburg befördert werden und soll nach Darstellung der Beklagten erst am 15. Jan. 1914 überhaupt wieder vernehmungsfähig gewesen sein. Diese Umstände sollen nach Ansicht der Beklagten es entschuldigen, daß erst am 19. Jan. 1914 Mängelanzeige erfolgte und soll deshalb die Anwendung des § 377 Abs. 2 HGB. ausgeschlossen sein. In dem letzten Punkte kann aber der Beklagten nicht beigetreten werden. Entscheidend ist nicht, ob im Einzelfall eine Hinausschiebung einer Mängelanzeige auf Gründen beruht, die der Käufer nicht verschuldet hat, sondern entscheidend ist der Gesichtspunkt, daß der Verkäufer geschützt sein soll gegen die Nachteile, welche mit einer Verspätung einer Mängelrüge für ihn verknüpft sein können. Es ist deshalb die Frage, was der „ordnunggemäße Geschäftsgang" i. S. des Abs. 1 § 377 HGB. erfordert, lediglich nach sachlichem Maßstabe zu beantworten und sind deshalb zufällige persönliche Hinderungen, welche den Käufer zur Hinausschiebung einer Anzeige im Einzelfall veranlaßt oder auch vielleicht genötigt haben mögen, nicht zu berücksichtigen. In diesem Sinne wird auch in der Rechtsprechung der § 377 HGB. überwiegend ausgelegt und angewendet (vgl. z. B. Warneyer Jahrb. 1907, 262 zu HGB. § 377 Nr. 19). Daß nun eine Hinausschiebung der Mängelanzeige vom 9. Dez. bis zum 19. Jan. bei dem in Rede stehenden Artikel an sich dem § 377 Abs. 1 nicht entsprach, wird auch von der Beklagten nicht bezweifelt. — — —

Urteil des OLG. zu Hamburg (1. Sen.) v. 7. Febr. 1916. Sch. w. O. T. Bk. I. 110/15. Nö.

Digitized by Google

40. Über die Haftung der Eisenbahn für Zugverspätung bei verderblicher Ware.

Vgl. 66 Nr. 75 m. N.; 71 Nr. 116.
HGB. §§ 456. 466.

Der Kläger verlangt von der Eisenbahn Schadenersatz, weil von 25 Zentnern lebender Fische, die sie am 23. Okt. 1913 für ihn von D. nach B. beförderte, die meisten unterwegs verendet sind. Das Eingehen der Fische ist nach seiner Behauptung darauf zurückzuführen, daß der Fischwagen, der fahrplanmäßig 11^{10} Uhr von D. abging, in Z. den Anschluß an den 12^{44} Uhr abgehenden Zug nach M. nicht erreichte und bis zum Abgang des nächsten Zuges 4^{45} Uhr auf dem Bahnhof dort stehen blieb; statt um 2^{40} Uhr ist er infolgedessen erst um 6^{34} Uhr in B. eingetroffen.

Der Berufung ist zuzugeben, daß die Eisenbahn ihre Haftung für den Schaden nicht schon aus dem Grunde ablehnen kann, weil sie die Ablieferung der Sendung innerhalb der tarifmäßigen Lieferfrist bewirkt hat. Allerdings wird in der Rechtslehre und Rechtsprechung die Meinung vertreten, daß die Eisenbahn bei Einhaltung der Lieferfrist für einen durch Verzögerung des Transports entstehenden Schaden niemals einzustehen habe (vgl. insbes. OLG. Zweibrücken bei Eger 31, 234). Aber durch die Festsetzung der Lieferfristen in dem Tarif nach §§ 428. 454 HGB. und § 75 EBVerkO. ändert sich nichts an der Haftung der Bahn für den Schaden, der durch Verlust oder Beschädigung des Guts in der Zeit von der Annahme zur Beförderung bis zur Ablieferung entsteht (§§ 456. 471 HGB.). Auch die besonderen Bestimmungen des § 466 HGB. in betreff des Schadens, der durch Versäumung der Lieferfrist entsteht, schränken diese Haftung nicht ein. Der Bahn gereicht es dabei nicht einmal, wie sonst einem Frachtführer nach § 429 HGB., in allen Fällen zur Entlastung, wenn der Verlust oder die Beschädigung des Guts auf Umständen beruht, die durch die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht abgewendet werden konnten. Nur wenn eigenes Verschulden des Verfügungsberechtigten, höhere Gewalt, äußerlich nicht erkennbare Mängel in der Verpackung, oder die natürliche Beschaffenheit des Guts für den Schaden ursächlich wurden, haftet sie nicht.

Aus ihrer Verpflichtung, auf die unbeschädigte Ablieferung des Gutes mit aller Sorgfalt hinzuwirken, folgt aber, daß sie Sachen, die ihrer natürlichen Beschaffenheit nach der Gefahr des Verderbs unterliegen, möglichst ungesäumt befördern muß;

Vgl. die Entscheidungen des Wiener Handelsgerichts und des österr. Höchsten Gerichtshofs bei Eger 28, 207; 26, 419.

Dieser Pflicht wird mit der Einhaltung der tarifmäßigen Lieferfrist nicht immer genügt. Bei Beförderung lebender Tiere haftet sie nach § 459 Nr. 5 HGB. nicht für den Schaden, welcher aus der für diese mit der Beförderung

Digitized by Google

verbundenen besonderen Gefahr entsteht; trotzdem hat sie mit aller Sorgfalt bei der Beförderung darauf Bedacht zu nehmen, daß diese Gefahr sich nicht verwirklicht, daß sie sich im besonderen nicht vergrößert. Tritt ein Schaden ein, der aus dieser Gefahr entstehen konnte, so wird vermutet, daß er daraus entstanden ist; aber dem Geschädigten steht der Nachweis offen, daß die Gefahr sich bloß infolge einer Verletzung der Sorgfaltspflicht der Bahn verwirklicht hat.

Der Bahn läßt sich indessen im vorliegenden Fall nicht vorwerfen, daß sie in der Beförderung der Fische des Klägers irgendwie säumig gewesen wäre. — — — Der Fahrdienstleiter in Z. hat richtig gehandelt, indem er den Zug nach M. fahrplanmäßig um 12^{44} abgehen ließ, ohne das Eintreffen des Eilzugs mit dem Fischwagen abzuwarten. Für diesen Zug war aus S. eine Verspätung von 15 Minuten gemeldet, sein Eintreffen in Z. war daher statt um 12^{40} erst um 12^{55} Uhr zu erwarten; er ist auch wirklich erst zu dieser Zeit in Z. angekommen. Länger als 10 Minuten sollte aber der Zug nach M. auf das Eintreffen des Eilzugs nach der Dienstvorschrift nicht warten. Durch die Überleitung des Fischwagens, die einen Zeitaufwand von etwa 10 weiteren Minuten erfordert hätte, würde der Zug eine so große Verspätung bekommen haben, wie der Fahrdienstleiter sie mit gutem Grund unter diesen Umständen für nicht angängig halten konnte. Die Beförderung der Fische ist demnach keineswegs von der Eisenbahn in unnötiger Weise verzögert worden.

Der Kläger glaubt seinen Entschädigungsanspruch auch darauf stützen zu können, daß ihm bei der Aufgabe der Sendung von dem annehmenden Beamten die Zusicherung erteilt worden sei, der Fischwagen werde in Z. „direkten Anschluß" finden, wenn er ihn unter Erlegung der dafür zu entrichtenden besonderen Gebühr telegraphisch vormelden lasse. Auf diese Auskunft durfte sich aber der Kläger verständiger Weise nicht in dem Sinn verlassen, daß der Fischwagen selbst bei Eintritt einer erheblichen Zugverspätung in Z. ohne jeden Aufenthalt weiter befördert werden würde. Es braucht daher nicht untersucht zu werden, ob die Eisenbahn dem Kläger für die Folgen einer unrichtigen Auskunft- oder Raterteilung von seiten des Annahmebeamten einzustehen hätte. Eine Zusicherung, daß auf die telegraphische Vormeldung hin in Z. unter allen Umständen mit der Ablassung der Anschlußzüge bis zum Eintreffen des Fischwagens gewartet werden würde, hätte in Widerspruch gestanden mit den Vorschriften der EBVerkO. und wäre daher schon aus diesem Grunde nach § 471 Abs. 2 Satz 2 HGB. ungültig gewesen.

Urteil des OLG. zu Colmar (3. Sen.) v. 30. Okt. 1916. V. w. R. III U. 44/16. V.

Digitized by Google

II. Verfahren.

41. Die ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte für Ansprüche gegen den Fiskus wegen Verschuldens von Staatsbeamten beschränkt sich nach preuß. Recht auf Verschulden auf öffentlichrechtlichem Gebiet.

Vgl. 45 Nr. 214; 48 Nr. 154.
GVG. § 70 Abs. 3; preuß. AusfG. § 39[2]: ZPO. § 547[2].

Der Kläger war am Abend des 9. April 1913 im Geschäftsgebäude des Landgerichts in Essen, als er eine Klageschrift in den Briefkasten einwerfen wollte, von einer nicht beleuchteten Treppe gefallen und dabei verletzt worden. Er nahm den Justizfiskus auf Schadenersatz in Anspruch. In 2. Instanz war ihm dieser Anspruch zu $^1/_4$ als begründet zugesprochen worden, wogegen der Beklagte Revision einlegte, der sich der Kläger anschloß. Die Revision wurde als unzulässig verworfen und die Anschließung für wirkunglos erklärt. — In den Gründen des Rev.-Urteils wird zunächst ausgeführt, daß die Rev.-Summe nicht vorliege, und dann fortgefahren:

„— — — Es bleibt also nur noch zu prüfen, ob, wie die Revisionsbegründungs-Schrift geltend macht, im vorliegenden Fall ein Anspruch vorliege, für welchen das Landgericht ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig ist (§ 547 Nr. 2 ZPO.). In dieser Hinsicht kann lediglich die Vorschrift des § 70 Abs. 3 GVG. in Verbindung mit § 39 preuß. AusfG. z. GVG. in Frage kommen. Dieser bestimmt in Nr. 2, daß die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes für die Ansprüche gegen den Landesfiskus wegen Verschuldung von Staatsbeamten zuständig sind.

Wie der erkennende Senat bereits in der Entscheidung v. 29. April 1901, VI. 59/01 (JW. 1901, 294[1]) ausgesprochen hat, stehen die Nr. 2 und 3 des § 39 AusfG. z. GVG. in einem engen und organischen Zusammenhange, so daß es sich bei der in Nr. 2 erwähnten ‚Verschuldung von Staatsbeamten' um ein solches schuldhaftes Tun des Staatsbeamten handelt, das mit seiner amtlichen Tätigkeit in unmittelbarem Zusammenhange steht, also entweder eine Überschreitung seiner amtlichen Befugnisse oder eine pflichtwidrige Unterlassung von Amtshandlungen darstellt, mithin das Gebiet seiner öffentlichrechtlichen Tätigkeit betrifft. Ist dagegen der Beamte nur auf privatrechtlichem Gebiete als Vertreter des Fiskus tätig, so entfällt die Anwendung der Nr. 2 genau so, wie sie nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts in allen den Fällen als unanwendbar bezeichnet worden ist, in denen es sich nur um die privatrechtlichen Beziehungen des Fiskus zu dritten Personen handelte.

Vgl. RGEntsch. 18, 166; 29, 420, in SeuffA. 48 Nr. 154; 40, 398; 50, 396; JW. 1887, 92[1]; 1889, 478[1]; 1896, 300[1].

Digitized by Google

Es gelten hier die Sätze, die der erkennende Senat bereits in dem Urteil v. 26. Nov. 1908, VI 654/07 (SeuffBl. 74, 384) in einem andern Zusammenhang und nach einer andern Richtung hin ausgesprochen hat. Wie dort, so handelt es sich auch hier nicht um einen von dem Beamten in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt Dritten zugefügten Schaden, sondern vielmehr um die allgemeine Fürsorgepflicht, die der Fiskus, wie jede Privatperson, anzuwenden hat, wenn er in einem Gebäude einen allgemeinen Verkehr eröffnet, oder wenn er ein seiner Verfügungsmacht unterliegendes Grundstück für einen Gemeingebrauch durch das Publikum eingerichtet hat und unterhält. Im gleichen Sinn hat auch der 3. ZS. des RG. in dem Urteil v. 23. Jan. 1912 (Entsch. 78, 325, insbes. 329. 330) unter Hinweis auf das Urteil des erkennenden Senats vom 22. Mai 1905 (DJZ. 1905 Sp. 699 Nr. 59) hervorgehoben, daß der Staat nach den Vorschriften des Bürgerl. Gesetzbuchs als Eigentümer eines Gerichtsgebäudes wegen eines durch die schlechte Beschaffenheit einer Einrichtung verursachten Schadens nach den Vorschriften des Bürgerl. Gesetzbuchs haftet, wobei es sich aber nicht um einen von dem Beamten lediglich in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt Dritten zugefügten Schaden handelt.

Zu dem gleichen Ergebnis würde man übrigens auch gelangen, wenn man annimmt, es liege hier ein eigenes Verschulden des verklagten Fiskus vor; denn daß auf solche Fälle der § 39 Nr. 2 preuß. AusfG. z. GVG. keine Anwendung findet, steht in der Praxis des Reichsgerichts fest (vgl. Entsch. 42, 415; JW. 1901, 394[1]).

Hiernach muß also, da die Vorschriften des § 70 Abs. 3 GVG. in Verbindung mit § 39 Nr. 2 preuß. AusfG. z. GVG. und somit auch die des § 547 Nr. 2 ZPO. im vorliegenden Falle nicht Platz greifen, die Revision des Beklagten als unzulässig verworfen werden, was gleichzeitig die Wirkungslosigkeit der (unselbständigen) Anschlußrevision des Klägers zur Folge hat. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 13. Jan. 1916. Preuß. Justizfiskus (Bkl.) w. M. (OLG. Hamm). VI. 361/15.

---

42. Eine Ungebührsstrafe kann nur der Richter verhängen, der die Sitzungspolizei ausgeübt hat*; Haftstrafe nicht über drei Tage.**

*Vgl. 48 Nr. 130. — **Vgl. 50 Nr. 203; 52 Nr. 187.

GVG. § 179.

Der Beschwerdeführer wurde am 13. Sept. 1916 in einer Strafsache als Zeuge vernommen von dem mit der Wahrnehmung des Termins beauftragten Referendar. Das Protokoll über die Vernehmung des Zeugen schließt mit den Worten: „eine Bestrafung des Zeugen wegen Ungebühr bleibt vorbehalten". Über die Vorgänge, welche den Anlaß zu dieser Bemerkung gegeben haben, enthält das Protokoll nichts, vielmehr hat der Referendar an den aufsicht-

Digitized by Google

führenden Richter über die Vorgänge schriftlich berichtet, woraufhin der Richter den angefochtenen Beschluß erlassen hat, durch den der Beschwerdeführer in eine Geldstrafe von 25 ℳ oder 5 Tage Haft genommen ist.

Dieser Beschluß entspricht schon insofern nicht dem Gesetz, als er über die im § 179 GVG. neben Geldstrafe nur zugelassene Haftstrafe von 3 Tagen hinausgeht. Der Beschluß entspricht aber auch vollen Umfangs deshalb nicht dem Gesetz, weil er von einem Richter erlassen ist, der in dem Termin, in welchem die Ungebühr begangen sein soll, nicht die Sitzungspolizei ausgeübt hat. Nach § 184 GVG. ist der Beschluß des Gerichts und dessen Veranlassung in das Protokoll aufzunehmen. Das beweist, daß nur der amtierende Richter, hier also der Referendar, die Strafe verhängen konnte, wozu er auch gemäß § 5 des hamburg. AusfG. z. GVG. befugt war.

Es war daher der angefochtene Beschluß als in einem dem Gesetze nicht entsprechenden Verfahren erlassen aufzuheben.

Beschluß des OLG. zu Hamburg (Strafsen.) v. 13. Okt. 1916. Bs. St. 150/16. B.

---

43. Erstattung der Kosten eines zweiten Prozeßbevollmächtigten, wenn der Vertreter des zum Heeresdienste eingezogenen ersten wegen persönlicher Beziehungen zum Gegner die Vertretung abgelehnt hat.

Vgl. 50 Nr. 44. 45; 52 Nr. 49; und 65 Nr. 225 m. N.

ZPO. § 91 Abs. 2.

Die Klägerinnen sind zunächst durch den Justizrat H. als Prozeßbevollmächtigten vertreten gewesen. Bei Kriegsbeginn wurde dieser zum Heeresdienst eingezogen; sein Stellvertreter Rechtsanwalt B. lehnte es wegen persönlicher Beziehungen zu dem Beklagten ab, die Klägerinnen in dem Prozeß weiter zu vertreten. Darauf bestellten diese im Oktober 1914 den Justizrat Fl. an Stelle des Justizrats H. zu ihrem Prozeßbevollmächtigten. Gegen den in die Kosten des Rechtsstreits verurteilten Beklagten beantragten die Klägerinnen die Festsetzung der ihnen zu erstattenden Kosten des Justizrats Fl. und, als diesem Gesuch stattgegeben war, nachträglich auch noch die Festsetzung der ihnen erwachsenen Kosten des Justizrats H. in Höhe von 108,65 ℳ nebst 1,70 ℳ Gesuchskosten. Auch diesem Antrage ist stattgegeben; nur sind die Kosten dieses nachträglichen Festsetzungsverfahrens den Klägerinnen selbst auferlegt.

Der Beklagte hat gegen den zweiten Festsetzungsbeschluß Erinnerung eingelegt und geltend gemacht, daß ein Wechsel in der Person des Prozeßbevollmächtigten nicht notwendig gewesen wäre, weil die Bestellung eines anderen Vertreters möglich gewesen wäre. Das Landgericht hat die Erinnerung zurückgewiesen, mit der Begründung, daß dem Justizrat H. kein Vorwurf daraus gemacht werden könnte, wenn er bei der Auswahl seines

Digitized by Google

allgemeinen Stellvertreters auf dessen Behinderung an der Vertretung in der vorliegenden Prozeßsache keine Rücksicht genommen hätte, und daß auch der Nachweis der Unmöglichkeit der Bestellung eines besonderen Vertreters von dem Prozeßbevollmächtigten nicht verlangt werden könnte. Hiergegen hat der Beklagte sofortige Beschwerde eingelegt.

Nach § 91 Abs. 2 ZPO. sind die Kosten mehrerer Rechtsanwälte nur insoweit zu erstatten, als sie die Kosten eines Rechtsanwalts nicht übersteigen oder als in der Person des Rechtsanwalts ein Wechsel eintreten mußte. Vorliegendenfalls übersteigen sie die Kosten eines Rechtsanwalts um den Betrag von 108 ℳ, denn Prozeßgebühr, Verhandlungsgebühr, Beweisgebühr und Auslagen-Pauschsatz wären nur einmal entstanden, wenn Justizrat H. Prozeßbevollmächtigter der Klägerinnen geblieben wäre. Lediglich die von ihm liquidierten Auslagen von 0,65 ℳ für die Zustellung der Klage sind nicht noch ein zweites Mal entstanden. Diesen Betrag von 0,65 ℳ muß der Beklagte also unbedingt ersetzen und insoweit ist seine Beschwerde ohne weiteres unbegründet. Bezüglich der obigen 108 ℳ hängt seine Erstattungspflicht davon ab, ob der Wechsel in der Person des Anwalts der Klägerinnen notwendig war, d. h. von den Klägerinnen nicht vermieden werden konnte.

Diese Frage ist zu bejahen. Denn der Justizrat H. war infolge seiner Einziehung zum Heeresdienst an der Ausübung seines Berufs verhindert und der Rechtsanwalt B., welchem er seine Stellvertretung gemäß § 25 RAO. übertragen hatte, hatte den Klägerinnen erklärt, daß er wegen seiner persönlichen Beziehungen zu dem Beklagten nicht in der Lage sei, für sie den Prozeß weiterzuführen. Ob den Justizrat H. hieran eine Schuld trifft, ob er insbesondere bei der Auswahl seines allgemeinen Stellvertreters Rücksicht darauf hätte nehmen müssen, daß Rechtsanwalt B. verhindert war, als Prozeßbevollmächtigter gegen den Beklagten aufzutreten, ferner ob solche Verhinderung des Rechtsanwalts tatsächlich bestand und ob er nicht wenigstens für die mündliche Verhandlung und die Beweisaufnahme einem andern Rechtsanwalt die Vertretung der Klägerinnen gemäß § 27 RAO. hätte übertragen können, alles dies ist für den Erstattungsanspruch der Klägerinnen gegen den Beklagten gleichgültig. Es genügt, daß der Stellvertreter des Justizrats H. sich geweigert hatte, die Klägerinnen in dieser Prozeßsache zu vertreten. Infolgedessen blieb diesen nichts andres übrig, als sich an einen andern Anwalt zu wenden. Möglich ist es vielleicht, daß den Klägerinnen infolge der von dem Stellvertreter des Justizrats H. ausgesprochenen Weigerung zur Fortführung des Mandats ein Schadenersatzanspruch gegen den Justizrat H. wegen der ihnen hierdurch entstandenen Mehrkosten erwachsen ist. Aber hierüber könnte nur in einem gegen den Anwalt selbst anzustrengenden Prozesse entschieden werden, und die Klägerinnen haben es nicht nötig, sich von dem ihnen zur Kostenerstattung verpflichteten Beklagten auf den immerhin zweifelhaften Ausgang eines solchen Prozesses verweisen zu lassen. Das einzige, was

Digitized by Google

der Beklagte verlangen kann, ist, daß ihm die Klägerinnen gegen Erstattung der fraglichen Mehrkosten ihre etwaigen Ansprüche gegen den Rechtsanwalt Justizrat H. aus der angeblich unmotivierten Kündigung ihres Auftrages in Höhe des Betrages jener Kosten abtreten, damit es ihm ermöglicht wird, diese Ansprüche gegen den genannten Anwalt selbst zu verfolgen;

vgl. RG. in SeuffA. 52 Nr. 49; Gaupp-Stein ZPO.[11] § 91 Note 164; Willenbücher Kostenfestsf.[7], 45.

Mit dieser Maßgabe war der Kostenfestsetzungsbeschluß v. 14. Okt. 1916 aufrechtzuerhalten und die Beschwerde des Beklagten zurückzuweisen. Die Kosten der Beschwerde müssen dem Beklagten auferlegt werden, weil die Klägerinnen auf Verlangen gewiß zu jeder Zeit bereit gewesen wären, ihm jene etwaigen Ersatzansprüche gegen Empfang der fraglichen Kosten abzutreten, in dem wesentlichen Punkte aber, ob der Beklagte ihnen die Erstattung dieser Kosten unbedingt verweigern darf, die Beschwerde erfolglos geblieben ist.

Beschluß des OLG. zu Frankfurt a. M. (3. Sen.) v. 16. Nov. 1916. 3 W. 86/16. Cr.

---

44. Der Beweisbeschluß muß die zu beweisenden Tatsachen genau bezeichnen.

Vgl. 47 Nr. 149; 55 Nr. 101.
ZPO. § 359.

Der Beweisbeschluß des ersuchenden Gerichts entspricht nicht der Vorschrift des § 359 ZPO. Der in Hamburg wohnhafte Zeuge soll über die Behauptungen der Parteien in den Schriftsätzen v. 16. Aug. und 23. Sept. 1916 vernommen werden. Diese beiden Schriftsätze enthalten aber nicht nur die streitigen (erheblichen) Behauptungen der Parteien, sondern auch solche Behauptungen, die entweder nicht streitig sind oder sich doch nicht auf Dinge beziehen, die Gegenstand der Wahrnehmung des Zeugen geworden sind. Es ist nicht Sache des ersuchten Richters, aus den bezeichneten Schriftsätzen den Stoff auszuwählen, den er gemäß der vermutlichen Auffassung des ersuchenden Gerichts als geeignet erachtet, zum Gegenstande der Beweisaufnahme zu werden. Es hätten zum mindesten diejenigen Teile der Schriftsätze, über welche die Vernehmung zu erfolgen hatte, bezeichnet werden müssen. So verlangt es auch die von der Beschwerdeführerin angezogene Erläuterung Steins zu § 359 ZPO.

Die Rechtshülfe ist daher mit Recht abgelehnt worden.

Beschluß des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 26. Okt. 1916. H. w. L. Bs. VI. 91/16. Nö.

Digitized by Google

I. Bürgerliches Recht.

45. Eine Höchstpreisverordnung ist kein Verbotsgesetz.

Vgl. oben Nr. 26 (anders).

BGB. §§ 134. 138; Ges. v. 4. Aug. (17. Dez.) 1914, 21. Jan. 1915.

Der Reichsmilitärfiskus (Kläger) hatte am 5. Febr. 1915 vom Beklagten 4000 Ztr. Kartoffeln zum Preise von 2,90 ℳ gekauft, während der Höchstpreis 2,50 bis 2,75 ℳ betrug. Der Beklagte trat später vom Vertrage zurück, indem er u. a. geltend machte, daß der Verkauf wegen Überschreitung der Höchstpreise nichtig sei. Der Kläger forderte Schadenersatz wegen Nichterfüllung; er bestritt, daß der Höchstpreis überschritten sei und daß eine Überschreitung des Höchstpreises den Kauf nichtig machen würde. — In 2. Instanz wurde die Klage abgewiesen. Das Reichsgericht hob auf und verwies zurück. Aus den Gründen:

„Das Kammergericht nimmt zu Unrecht an, daß eine Überschreitung der Höchstpreise den Kauf nichtig mache. Allerdings ist die Überschreitung der Höchstpreise durch Gesetz mit Strafe bedroht und somit verboten. Verkäufe, in denen die Höchstpreise überschritten werden, fallen demnach unter den § 134 BGB. Sie sind nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein andres ergibt.

Das Gesetz, um das es sich handelt, ist das Gesetz betr. Höchstpreise v. 4. August 1914 in der Fassung v. 17. Dez. 1914 nebst der Änderung vom 21. Januar 1915 (RGBl. 1914, 339. 516 und 1915, 25). Diese Vorschriften sind zwar Rechtsnormen und deswegen Gesetze i. S. des Bürgerl. Gesetzbuchs; sie unterscheiden sich aber von den meisten Gesetzen dadurch, daß sie nicht auf die Verwirklichung eines Rechtsgedankens, sondern ganz unmittelbar auf einen wirtschaftlichen Zweck abzielen. Deswegen muß bei ihrem Verständnis und bei ihrer Anwendung vor allem der wirtschaftliche Zweck berücksichtigt werden.

Es soll aber durch das Gesetz und die Festsetzung der Höchstpreise nicht nur der negative Erfolg erreicht werden, daß keine Waren zu höheren als den festgesetzten Höchstpreisen verkauft werden — womit nichts gebessert wäre —, sondern der positive Erfolg, daß die verfügbaren Vorräte an Gegenständen des täglichen Bedarfs, besonders an notwendigen Nahrungsmitteln dem Volke zu Preisen zugeführt werden, welche die festgesetzte Grenze nicht überschreiten. Das ergibt sich aus der Natur der Sache und aus dem Gesamtinhalt des Gesetzes. Seine wesentlichen Vorschriften bestimmen erstens (§§ 2—4), daß die Behörden die Waren den Besitzern, insbesondere im Fall

By

Digitized by Google

der Widersetzlichkeit, fortnehmen und für deren Rechnung zum Höchstpreise verkaufen dürfen; zweitens, daß die Überschreitung der Höchstpreise und sonstige Zuwiderhandlungen gegen das Gesetz bestraft werden. Durch beides zusammen soll also ein starker Druck und, wenn nötig, ein Zwang, innerhalb der Höchstpreise zu verkaufen, ausgeübt werden. Das ist der Inhalt und Zweck des Gesetzes und hiermit ist es nicht vereinbar, geschehene Verkäufe wegen Überschreitung der Höchstpreise als nichtig zu behandeln. Dadurch würde die Verteilung der nötigen Nahrungsmittel nicht befördert, sondern entgegen dem offenbaren Zweck des Gesetzes zunächst einmal gehemmt werden, indem die Käufer, die, sei es für eigenen Bedarf, sei es zum weiteren Vertriebe gekauft hatten, nun garnichts erhalten würden. Es ergibt sich also aus dem Inhalt und Zweck des Gesetzes, daß die verbotwidrige Überschreitung der Höchstpreise nicht die im § 134 BGB. für den Zweifelsfall bestimmte Folge der Nichtigkeit der Verkäufe nach sich ziehen kann. Soll, wie das Gesetz es offenbar will, positiv darauf hingewirkt werden, daß die verfügbaren Vorräte gegen Preise, die sich innerhalb der gesetzten Grenze halten, in den Verkehr kommen, so müssen vielmehr die unter Überschreitung dieser Grenze geschlossenen Verkäufe aufrechterhalten und nur die Preise auf das erlaubte Maß herabgesetzt werden. Dies hat die Wirkung, daß die Ware in den Verkehr gebracht und nicht mehr, als für erschwinglich erachtet, dafür bezahlt wird. Nur diese Herabsetzung der Preise, nicht die Nichtigkeit der Verkäufe, ist also die aus dem Inhalt und Zweck des Gesetzes sich ergebende Folge der verbotwidrigen Überschreitung der Höchstpreise. Sie muß gemäß dem Grundsatze des § 134 eintreten.

Was hiergegen in der Literatur geltend gemacht wird, ist nicht durchschlagend. Es ist nicht zwingend, daß die Herabsetzung der Preise deswegen nicht zulässig sei, weil sie auf einen Zwang, zu kontrahieren, hinauslaufe, den das Gesetz nur in Ausnahmefällen kenne. Die Vorschriften der §§ 2 ff. geben allerdings nur den Behörden das Recht, dem Besitzer die Ware abzunehmen oder ihn zum Verkauf zu zwingen. Daraus folgt aber nicht, daß, wenn ein Besitzer verkauft hat, der Preis nicht auf das zulässige Maß herabgesetzt werden könnte. Es wird hiermit gegen den Besitzer der Grundgedanke des Gesetzes, daß jeder seine verfügbaren Vorräte innerhalb der festgesetzten Preisgrenze verkaufen soll, in andrer Weise geltend gemacht. Es ist wirtschaftlich und auch rechtlich etwas Verschiedenes, ob jemand zu einer Veräußerung seines Eigentums gezwungen wird, oder ob in einem geschlossenen Veräußerungsvertrage bestimmte Abreden, weil wider das allgemeine Interesse verstoßend, unter Aufrechterhaltung des Vertrags im übrigen getilgt werden. Dies ist keineswegs ohne Vorgang in der Gesetzgebung. Es gilt vielmehr bei verschiedenen Vertragsarten in bezug auf Abreden, die für den wirtschaftlich schwächeren Teil bedrücklich sind, so z. B. für die Konkurrenzklausel der Handlungsgehülfen (HGB. § 74), ferner in dem in der Literatur

Digitized by Google

bereits angeführten Fall des § 624 BGB. Auch auf den § 724 BGB. ist hinzuweisen. Gehören Vorschriften dieser Art, die entgegen dem Grundsatz des § 139 BGB. einzelne Vertragsabreden unwirksam machen, den Vertrag im übrigen aber aufrechterhalten, zum dauernden Bestande der Rechtsordnung, so können sie in einem wirtschaftlichen Notgesetze, das für begrenzte Zeit scharf in die wirtschaftliche Freiheit eingreift, kein Bedenken erregen.

Gegen den erörterten Einwurf spricht auch die Verordnung betr. die Wirkung der Überschreitung der Höchstpreise v. 11. Nov. 1915 (RGBl., 758). Diese Verordnung ist allerdings auf den Streitfall nicht anwendbar, weil sie sich nur auf die Ernte von 1915 und die für diese Ernte festgesetzten Höchstpreise bezieht. Allein sie bestimmt für die Ernte von 1915 in § 1 Satz 2, daß bei gewissen Verkäufen, wenn sie unter Überschreitung der Höchstpreise abgeschlossen sind, der Höchstpreis an die Stelle des Vertragspreises treten soll. Die nähere Bedeutung dieses Satzes zu untersuchen, besteht kein Grund. Hier kommt es nur darauf an, daß eine spätere, zu derselben Materie gehörige Verordnung in der Tat die Ermäßigung des vereinbarten Preises auf den Höchstpreis bei Aufrechterhaltung des Vertrages vorsieht. Dies zeigt, daß theoretisch-konstruktive Bedenken solche Anordnung nicht ausschließen. Darüber hinaus zeigt aber diese Verordnung, daß die seit Erlaß des Gesetzes gemachten Erfahrungen dahin führen, die in den Fällen der Überschreitung der Höchstpreise entstehenden Schwierigkeiten durch Herabsetzung der Vertragspreise auf das vom Gesetze erlaubte Maß zu regeln. Sie bietet also eine Bestätigung des hier ausgesprochenen Grundsatzes, daß solche Herabsetzung der Preise, nicht aber die Nichtigkeit der Verträge die dem Gesetze gemäße Folge der Überschreitung der Höchstpreise ist.

Aus § 134 BGB. kann also die Nichtigkeit der unter Überschreitung der Höchstpreise geschlossenen Käufe nicht abgeleitet werden.

Nun wird allerdings von dem Beklagten und auch in der Literatur geltend gemacht, daß es auf den § 134 nicht ankomme, weil jeder unter Überschreitung der Höchstpreise geschlossene Verkauf schon wegen Verstoßes wider die guten Sitten nach § 138 BGB. nichtig sei. Dies ist aber unbegründet. Nicht jedes Rechtsgeschäft, das wider ein gesetzliches Verbot verstößt, ist deswegen auch schon sittenwidrig. Andernfalls wäre der § 134 gegenstandlos. Es muß vielmehr in jedem Fall geprüft werden, ob das verbotwidrige Geschäft nach Meinung aller billig und gerecht Denkenden, sei es wegen des Verstoßes gegen die gesetzliche Ordnung, sei es auch hiervon abgesehen, verwerflich war. Das ist für Käufe über dem Höchstpreise, bei denen Unkenntnis der festgesetzten Preise, Meinungsverschiedenheit über deren Berechnung und mannigfaltige andre Gründe die Vertragschließenden gegen den Vorwurf sittenwidrigen Handelns schützen können, keineswegs ohne weiteres anzunehmen. Im Streitfall sind Tatumstände, die das Geschäft als sittenwidrig kennzeichnen, nicht behauptet, und sie liegen auch ersichtlich nicht vor.

Digitized by Google

Darnach ist also der streitige Vertrag auf alle Fälle gültig. Ob in ihm die Höchstpreise überschritten sind, kann dahingestellt bleiben; denn, wenn es der Fall sein sollte, so würde daraus nur die Herabsetzung der Preise auf das erlaubte Maß folgen. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 19. Mai 1916. RMilFiskus (Kl.) w. v. B. (KG. Berlin). II. 100/16. Auch in Entsch. d. RG. Bd. 88 Nr. 62 S. 250.

---

46. Beim Cif-Geschäft sind Art und Weise der Beförderung wesentlich.

Vgl. 37 Nr. 137; 60 Nr. 228; 71 Nr. 32.
BGB. §§ 269. 447.

Die Beklagte hatte der Klägerin am 17. Juli 1914 „ungefähr 50 Tonnen China Antimon Crudum, je 25 Tonnen August- und September-Verschiffung, netto Kasse gegen Dokumente bei Ankunft des Dampfers, cif Hamburg/Havre /London, cif Neuyork mit üblichem Aufschlag" verkauft. Sie lehnte die Erfüllung dieses Vertrages wegen Unmöglichkeit infolge des Krieges ab und verharrte bei ihrer Ablehnung auch der am 15. Okt. 1914 ergangenen Aufforderung gegenüber, die Ware unmittelbar nach Neuyork zu verladen. — Die Klägerin forderte nunmehr Schadenersatz wegen Nichterfüllung und klagte zunächst auf Zahlung von 4200 ℳ. Sie wurde damit abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Die Bestimmung darüber, wie und wohin die gekaufte Ware zu versenden sei, steht regelmäßig dem Käufer zu. Auch wird diesem die Berechtigung nicht versagt werden können, die über die Versendung erteilte Anweisung vor deren Ausführung abzuändern, wofern dem Verkäufer dadurch nicht erhebliche Schwierigkeiten zugemutet werden. Anders aber steht es in dieser Beziehung bei einem Kaufgeschäft mit der Cif-Bestimmung. Man kann nicht allgemein sagen, daß hier nur der Unterschied bestehe, daß der Verkäufer Beförderungs- und Versicherungskosten zu tragen habe und daher diese Aufwendungen einfach auf den Kaufpreis aufschlage, so daß, wenn der Käufer eine vom Vertrage abweichende Beförderung wünsche, nur der etwaige Kostenmehrbetrag in Rechnung gestellt werden könne. Das Cif-Geschäft hat sich vielmehr zu einem Kauf besonderer Art herausgebildet, bei dem die Beförderung und Versicherung des Kaufgegenstandes nicht mehr Nebenleistungen sind, sondern gleich der Ware selbst einen wesentlichen Bestandteil des Geschäfts ausmachen. Cif-Lieferungen nach bestimmten Plätzen sind zu besonders gearteten Leistungen geworden. Es hat sich ein eigener Cif-Marktpreis gebildet. Gewisse Handelshäuser unterhalten nur einen bestimmten Cif-Verkehr und halten sich von andern Verbindungen fern. Vielfach haben sie sich auf den besonderen, von ihnen gepflegten Cif-Verkehr besonders eingerichtet, mit den in Betracht kommenden Verfrachtern lang-

Digitized by Google

fristige Verträge abgeschlossen, sich dementsprechende Rabatte gesichert und dergleichen mehr. Wird daher bei einem Cif-Geschäft Beförderungsart und Weg genau vorgeschrieben, so kann der Käufer im Zweifel nicht als berechtigt gelten, dem Verkäufer eine andre Beförderung unter Angebot des Ersatzes der Mehrkosten vorzuschreiben.

Daher ist auch im vorliegenden Fall die Klägerin an die Einhaltung der im Vertrage enthaltenen Bestimmung über den Beförderungsweg gebunden. Daß aber diese Bestimmung für den Fall der Versendung nach Neuyork eine Umladung in Europa vorsieht, kann nicht wohl bezweifelt werden. Dabei mag es dahingestellt bleiben, ob solche Umladung auch mit andern Dampfern als solchen der Hamburg-Amerika-Linie zu beschaffen war. Die Hauptsache war, daß die Umladung erfordert worden ist. Diese Tatsache ergibt sich aus den Worten „mit üblichem Aufschlage" und wird auch durch das Gutachten des Sachverständigen bestätigt. Erwägt man, daß nach dem Gutachten die Kosten direkter Verladung nach Amerika in ihrem Verhältnisse zu denen einer indirekten Verladung schwanken, so wird man das Recht des Verkäufers, auf der vertraglichen Vorschrift zu bestehen, als um so begründeter erachten.

Eines Beweises der Tatsache, daß im August und September 1914 eine Verschiffung von Antimon Crudum für Rechnung eines deutschen Abladers an einen deutschen Empfänger von China nach Europa unmöglich war, bedarf es nicht. Der Verkäufer und Ablader hatte seine vertragliche Pflicht nicht schon dadurch erfüllt, daß er die Ware für den Käufer an Bord eines Schiffes brachte, sondern es mußte sich um eine Verschiffung handeln, die an sich zur Erreichung ihres natürlichen Ziels, d. h. der Verbringung der Ware an ihren Bestimmungsort geeignet war. Eine solche Verschiffung war im August und September nicht mehr auszuführen. Deutsche Schiffe unterlagen der Gefahr der Aufbringung durch feindliche Kriegsschiffe; und wenn selbst neutrale Fahrzeuge das Metall zur Beförderung angenommen hätten, so lag es auf der Hand, daß eine Überlieferung derartigen Gutes an den deutschen Empfänger vereitelt werden mußte. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 10. Febr. 1916. A. w. S., G. & Co. Bf. VI. 296/15. Die Revision wurde zurückgewiesen, II. 169/16 v. 27. Juni 1916. Nö.

---

47. Bei langfristigen Abrufverträgen braucht der Verkäufer nicht die ganze Menge schon zu Beginn auf Lager zu halten.

Vgl. 71 Nr. 157 m. N.
BGB. §§ 323. 275.

Die Beklagte hatte sich mit Schreiben v. 30. April 1914 verpflichtet, der Klägerin auf Abruf bis Ende 1914 rund 2500 kg flüssigen Fleischextrakt zum Preise von 3,10 ℳ für das kg, frei Hamburg, gegen Kasse innerhalb 30 Tagen

Digitized by Google

zu liefern. Es waren der Klägerin am 30. Juni 1914 80 kg geliefert worden; am 17. Okt. 1914 rief sie weitere 10 Kanister (zu je 100 kg) ab. Die Beklagte antwortete am 19. Okt., sie könne den Auftrag vorläufig nicht ausführen, da der Krieg sie in Ansehung der Ware unvorbereitet getroffen habe und selbst schwimmende Ware nicht eingetroffen sei; sie sei aber jetzt bemüht, Fleischextrakt über neutrale Häfen einzuführen. Mit Schreiben v. 23. Okt. 1914 ersuchte dann die Klägerin um sofortige Zusendung weiterer 1000 kg und rief endlich am 7. Dez. 1914 auch den Rest ab. Die Beklagte verweigerte die Lieferung. Klägerin erhob Klage und beantragte die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 2000 ℳ Schadenersatz wegen unterbliebener Lieferung von 2000 kg. Die Beklagte berief sich darauf, daß die Lieferung infolge des Krieges für sie unmöglich geworden sei. Die Klägerin bestritt die behauptete Unmöglichkeit, indem sie insbesondere geltend machte, daß sie noch am 26. Nov. 1914 von einer Firma in Amsterdam 100 l. flüssigen Fleischextrakt von annähernd gleicher Güte erhalten habe. — Die Klage wurde vom Ber.-Gericht abgewiesen. Aus den Gründen:

„Verkauft war flüssiger Fleischextrakt von bestimmter Beschaffenheit, wie ihn die Klägerin bereits früher von der Beklagten erhalten hatte, und zwar insgesamt rund 2500 kg auf Abruf bis Ende 1914, wovon 80 kg am 30. Juni 1914 geliefert und 2420 kg bei Kriegsausbruch noch nicht geliefert waren. Unstreitig handelte es sich um eine Ware, welche nicht im Inlande hergestellt, sondern in Original-Kanister aus dem Auslande, meist über London und Antwerpen, eingeführt wurde. Solche Ware war aber, wie der Sachverständige Fl. überzeugend dargelegt hat, schon unmittelbar nach dem Ausbruch des Krieges und während der folgenden Monate mindestens bis Ende 1914 in den in Betracht kommenden Mengen weder im Inlande zu erhalten, noch über neutrale Länder aus dem Auslande zu beziehen. Aus Antwerpen konnte die Ware zu der in Frage kommenden Zeit — bald nach der Einnahme — noch nicht bezogen werden; erst im Februar 1915 gelang es, Lieferungen von dort zu erhalten. — — — Steht hiernach, ohne daß es auf weitere Begutachtung oder die Vernehmung von Zeugen ankommt, für die Überzeugung des Gerichts fest, daß die Beklagte infolge des Krieges die Vertragsware zur Zeit des Abrufs in den erforderlichen Mengen auf keine Weise von dritter Seite erhalten konnte, so ist sie von der Verpflichtung zur Leistung wegen nachträglich eingetretener Unmöglichkeit frei geworden, falls nicht etwa der Umstand, daß sie sich zur Zeit des Kriegsausbruchs nicht im Besitze der verkauften Ware befand, von ihr zu vertreten ist. Diese letztere Voraussetzung liegt aber nicht vor.

Die Beklagte war nicht verpflichtet, das ganze im April 1914 der Klägerin auf allmähliche Abnahme bis Ende des Jahres verkaufte Quantum alsbald auf Lager zu nehmen und dort zur Verfügung der Klägerin zu halten, sondern sie hatte nur Vorsorge zu treffen, daß die Ware, die in ruhigen Zeiten

Digitized by Google

innerhalb weniger Tage aus dem Auslande angeliefert werden konnte, zu ihrer Verfügung stand, sobald sie von der Klägerin abgerufen wurde. In dieser Beziehung ist aber von der Beklagten alles Erforderliche geschehen, denn sie hat sich, wie die Beweisaufnahme ergeben hat, zur Erfüllung ihrer laufenden Verträge vollauf eingedeckt, und lediglich der Ausbruch des Krieges hat es bewirkt, daß die Ware nicht mehr im Inlande eingetroffen ist. Auch darin ist die Klägerin im Unrecht, daß sie einen Vorwurf gegen die Beklagte daraus ableitet, daß diese die 610 kg Vertragsware, welche sie beim Ausbruche des Krieges auf Lager hatte, nicht ihr auf den vorliegenden Kontrakt geliefert hat. Denn die Zeugen haben glaubwürdig bekundet, daß jene Lagerware bereits vor dem 17. Okt. 1914, dem Tage des Abrufs der Klägerin, im regelmäßigen Geschäftsbetriebe an andre Kunden der Beklagten auf Grund von Verträgen geliefert worden ist, die schon vor dem Kriegsausbruche geschlossen waren, und die Klägerin hatte, zumal nur ein verhältnismäßig kleines Quantum in Frage stand, kein Recht, zu verlangen, daß die Ware ganz oder teilweise für sie zurückbehalten werde.

Erweist sich hiernach der Anspruch der Klägerin auf Ersatz des ihr durch die Nichtlieferung entstandenen Schadens als unbegründet, so mußte die Klage, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils, abgewiesen werden. — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (3. Sen.) v. 17. Okt. 1916. Sch. (Kl.) w. Gl. Bf. III. 62/16. B.

---

48. Forderungsübertragung unter aufschiebender Bedingung; Unwirksamkeit, wenn der Abtretende noch als Selbstberechtigter auftreten darf.

Vgl. 59 Nr. 100 m. N.
BGB. §§ 398. 158.

Die Eheleute E. hatten am 15. Dez. 1911 mit dem Kaufmann St. eine Vereinbarung getroffen, wornach sie zur Sicherung für ein am 12. März 1912 fälliges Akzept von 1500 ℳ die am 1. März 1912 fällig werdenden Mietzinsen ihrer zwei Häuser abtraten. Am 1. Okt. 1912 trat der Ehemann E. zahlunghalber die seit 1. Okt. 1912 fälligen und künftig noch fällig werdenden Mietzinsen der beiden Anwesen an den Beklagten ab. Im Juni 1913 wurden die Anwesen zum Zweck der Zw.-Verwaltung beschlagnahmt. Der Zwangsverwalter hinterlegte von den Mieten für die Zeit vom 1. April bis 1. Okt. 1913 einen Betrag von 3031 ℳ bei der Filialbank M. Der Kläger verlangte hiervon 1500 ℳ mit Zinsen seit 9. August 1913 mit der Behauptung, der dem St. begebene Wechsel sei wiederholt verlängert worden, zum letztenmal am 7. Mai 1913 für den 7. August 1913, und es sei hierbei die Mietzinsabtretung immer erneuert worden; St. habe die Wechsel, insbesondere den letzten, an den Kaufmann G. unter Abtretung der Rechte aus der Mietzinsabtretung weiterbegeben und G. habe ihm, den Kläger, im Februar 1914

Digitized by Google

Inkassomandat erteilt; der Wechsel sei zwar eingeklagt, aber noch nicht eingelöst. Der Beklagte verweigerte die Zustimmung zur Ausbezahlung der verlangten Beträge, indem er für sich bessere Rechte in Anspruch nahm. Das Landgericht gab der Klage statt, während in 2. Instanz die Klage abgewiesen wurde. Aus den Gründen:

„— — — Für die Behauptung, daß ein Scheingeschäft vorliege, wäre der Beklagte beweispflichtig; einen Beweis hat er aber in dieser Richtung nicht versucht. Es ist übrigens nach dem Zweck der Vereinbarung und der ganzen Sachlage ein Scheingeschäft ausgeschlossen, denn St. wollte von Anfang an für seine Forderung eine Sicherung in Gestalt des Zugriffs auf die Mietzinsen. Die zu diesem Zweck getroffene Vereinbarung, die man als Sicherungsabtretung gewollt hat, hat jedoch zur sofortigen wirksamen Forderungsübertragung nicht geführt. Die Tatsache, daß der Gesamtbetrag der Mietzinsen bedeutend höher war als die zu sichernde Forderung würde allerdings der Rechtswirksamkeit der Abtretung nicht entgegenstehen, da in einem solchen Fall der Überschuß nur auflösend bedingt abgetreten ist (SeuffA. 60 Nr. 98; Enneccerus B. R. 6/8 1 § 302 Anm. 1).. Die Unwirksamkeit ergibt sich jedoch aus folgenden Gründen.

In der Vereinbarung ist bestimmt, daß St. sich verpflichtet, von der Mietzinsabtretung die Mieter zunächst nicht zu verständigen. Es ist weiter die Bestimmung getroffen, daß, wenn der Wechsel am Verfalltag nicht eingelöst wird oder die Rechte des St. sonstwie als gefährdet erscheinen, St. berechtigt ist, selbst oder durch einen Vertreter die Mietzinsen einkassieren zu lassen. E. war also bis zu diesem Zeitpunkt nach wie vor berechtigt, die Mietzinsen im eigenen Namen und für sich einzukassieren. Beide Klauseln widersprechen dem Wesen der Abtretung. Wenn es auch bei der Sicherungsabtretung möglich und vielfach üblich ist, daß der Abtretende ermächtigt wird, die Forderung einzuziehen, so muß dem Drittschuldner gegenüber doch der Zessionar als Gläubiger erkennbar auftreten wollen. Die Forderungsabtretung als dingliche Vermögensverschiebung verträgt nicht, daß der Zedent dem Drittschuldner gegenüber nach wie vor als Selbstberechtigter auftritt und auftreten will (LeipzZ. 1914, 1899). Auch die Unkenntnis, die nach § 407 BGB. erforderlich war, damit sie mit befreiender Wirkung an den Zedenten zahlen konnten, sollte den Drittschuldnern zunächst nicht genommen werden. Eine derartige Bestimmung macht die Abtretung ebenfalls ungültig (RGEntsch. 37, 106; LeipzZ. 1916, 1006).

Die Unwirksamkeit der Abtretung ist indes keine völlige, denn die schriftliche Vereinbarung v. 15. Dez. 1911 läßt nicht die Deutung zu, daß die Mietzinsforderungen in keiner Weise auf den Gläubiger übergehen, vielmehr bei den Eheleuten E. verbleiben sollten. Dem widerspricht, daß ein Rentenverzeichnis übergeben worden ist, daß die Anwesensbesitzer sich verpflichtet haben, St. von einer Beschlagnahme der Mietzinsen sofort zu verständigen

Digitized by Google

und daß St. bei Nichteinlösung des Wechsels oder der Gefährdung der Rechte selbst berechtigt sein sollte, die Mieten einzuziehen. Die Vereinbarung v. 15. Dez. 1911, die nach dem Beweisergebnis bei den Verlängerungen des Wechsels immer erneuert worden ist und zur Begründung des Klaganspruchs verwertet wird, kann daher nach ihrem Wortlaut und dem gesamten Verhalten der Beteiligten nur dahin gedeutet werden, daß die Eheleute E. zunächst im unbeschränkten Genuß der Mietzinsen verbleiben und diese kraft eigenen Rechts einziehen sollten und daß die schuldrechtlich festgelegte Rechtsübertragung erst bei Gefährdung der Rechte aus dem Wechsel oder bei Nichteinlösung des Wechsels wirksam werden sollte.

Der letzte Wechsel ist am 7. August 1913 fällig geworden und nicht eingelöst worden. An diesem Tage ist daher die Bedingung für die Forderungsübertragung, deren Grundlage die Vereinbarung vom 15. Dez. 1911 und die bei der Verlängerung des Wechsels vorgenommene Erneuerung der Sicherungsabtretung bildete, eingetreten und damit die Übertragung rechtswirksam geworden (§ 158 Abs. 1 BGB.).

Diese Forderungsabtretung steht aber der des Beklagten, dem am 1. Okt. 1912 die laufenden und künftigen Mietzinsen abgetreten worden sind, im Range nach, da das Gericht nach dem Sachverhalt überzeugt ist, daß der Beklagte von der Abtretung der Mietzinsen an St. in Anbetracht der Höhe seiner Forderungen keine Kenntnis gehabt hat. Diese Nichtkenntnis ist jedenfalls bis zum Beweis des Gegenteils, welcher Beweis vom Kläger nicht angetreten worden ist, anzunehmen (§ 161 Abs. 3 BGB.).

Das mit der Klage beanspruchte Vorrecht ist daher nicht begründet; es war demgemäß die Klage abzuweisen."

Urteil des OLG. München (4. Sen.) v. 18. Okt. 1916. S. w. A. L. 333/16.

F—z.

---

49. Bier und Mineralwasserflaschen und Tragkasten gelten als mitverkauft, wenn sie nicht in angemessener Zeit zurückgegeben werden.

Vgl. 55 Nr. 88 m. N.; 62 Nr. 224 m. N.; 66 Nr. 66.
BGB. § 448; HGB. § 380.

Die Beklagte hatte im September 1912 von der Klägerin Mineralwasser in Flaschen zur Weiterveräußerung bezogen. Die ihr hierüber ausgestellte Rechnung v. 27. Sept. 1912 lautete auf einen den Preis für die Tragkasten und Flaschen mit enthaltenden Betrag bei einem Ziel von drei Monaten, mit dem weiteren Vermerk der Klägerin: „Tragkasten und leere Flaschen bleiben mein Eigentum und werden bei frachtfreier Rücksendung zum berechneten Preise zurückgenommen". Erst nachdem ihr von der Klägerin ein Zahlungsbefehl über 1622,50 ℳ v. 17. März 1914, gegen den sie Widerspruch erhob, zugegangen war, schickte die Beklagte Ende März 1914 eine Anzahl Kasten

Digitized by Google

und Flaschen im Preise von 1273,25 ℳ an die Klägerin zurück. Diese verlangte Zahlung des Restes von 349,25 M. nebst 5% Zinsen seit dem 13. Mai 1914, weil die Flaschen nicht innerhalb der angemessenen Frist von einem Jahre zurückgegeben seien. — In 2. Instanz wurde die Beklagte verurteilt. Aus den Gründen:

„— — — Nach der Verkehrssitte pflegt der Verkäufer die Gefäße, in denen er die verkaufte Ware liefert, dem Käufer käuflich zu überlassen, wenn sie ihm nicht in bestimmter Frist in brauchbarem Zustande zurückgeliefert werden. Man schließt gewöhnlich einen auflösend oder aufschiebend bedingten Kauf ab. Ein solcher Vertrag liegt auch hier vor. Die Klägerin hat in der Rechnung v. 27. Sept. 1912 der Beklagten das Angebot gemacht, die Tragkasten und Flaschen zu den dafür angesetzten Preisen zu kaufen, sie hat aber sich bereit erklärt, sie bei frachtfreier Rücksendung zum berechneten Preise zurückzunehmen. Dieses Recht der Rückgabe kann jedoch die Beklagte nach Treu und Glauben nicht zeitlich unbeschränkt ausüben. Sie ist dazu, wenn auch keine bestimmte Frist festgesetzt ist, nur innerhalb angemessener Frist berechtigt. Die Klägerin verlangt in vollem Umfange den Preis der noch nicht zurückgegebenen Kasten und Flaschen mit Recht, weil die Beklagte die als angemessen zu bezeichnende Frist zur Rückgabe nicht eingehalten hat. Diese kann demgegenüber für sich das Recht der Rückgabe nicht mehr in Anspruch nehmen. Wenn ihr auch nach dem Willen der Parteien eine längere Frist zur Rückgabe der Gefäße zugestanden haben mag, weil bei deren Bemessung ihrer Abhängigkeit von ihrer Kundschaft Rechnung getragen werden mußte, so ist doch anzunehmen, daß, als die Klägerin mit dem der Beklagten am 19. März 1914 zugestellten Zahlungsbefehl v. 17. dess. Mon. den Preis für die Gefäße forderte, die Beklagte ohne Rücksicht darauf, ob sie sie damals bereits von der Kundschaft zurückerhalten hatte, zur Bezahlung des Preises verpflichtet war. Die letzte Lieferung war schon am 27. Sept. 1912 erfolgt. Bei dieser Sachlage kann es nicht angemessen erscheinen, die Rückgabefrist der Beklagten zu ihren Gunsten über den 19. März 1914 hinaus zu bestimmen, da bis dahin sogar seit der letzten Lieferung fast 1⅔ Jahre verstrichen waren. Der Anspruch der Klägerin auf Bezahlung der noch nicht zurückgesendeten Flaschen ist also wegen Leistungsverzugs der Beklagten begründet.

Vgl. Staub HGB. Anm. 6 zu § 380. Ferner OLGRspr. 16, 123 ff., wo ausgeführt wird, daß es nach dem eingeholten Gutachten der Billigkeit entspreche, die Rückgabe von nur geliehenen Mineralwasserflaschen in angemessener Zeit zu bewirken; eine pünktliche Handhabung sei bei dem Handel mit Mineralwasser notwendig, da ein bedeutendes Kapital in den Flaschen stecke, das sonst zu lange brach liege; die befristete Rückgabe und die Ersatzpflicht bei Verzögerung beruhe demnach auf Handelsbrauch.

Die von der Beklagten geteilte Ansicht der vorigen Instanz, daß der Vermerk auf der Rechnung v. 27. Sept. 1912 „Tragkasten und leere Flaschen bleiben mein Eigentum ꝛc." auf eine Leihe der Flaschen hinweise, ist nicht

Digitized by Google

zwingend. Der Kauf über diese ist zu dem Zeitpunkte zustande gekommen, wo die angemessene Frist zur Rückgabe seit der Lieferung verstrichen war, ohne daß inzwischen die Flaschen zurückgegeben waren. Der den Eigentumsvorbehalt enthaltende Vermerk auf der Rechnung bezieht sich nur auf die Zeit nach der Lieferung, wo das Zustandekommen des Kaufs noch in der Schwebe ist, die Frist zur Rückgabe noch läuft und hinsichtlich der Flaschen noch ein Leih- oder Mietverhältnis besteht. Wollte man aber lediglich einen Leihvertrag annehmen, so würden auf ihn die Grundsätze, wie sie in dem angeführten Urteil in OLGRspr. 16, 123 entwickelt sind, anzuwenden sein, und wäre die Beklagte darnach auch wegen verzögerter Rückgabe der Flaschen zur Bezahlung des Preises verpflichtet, weil auch dann anzunehmen wäre, daß die Parteien in ihrem Vertragsverhältnis von den gleichen Grundsätzen ausgegangen seien wie sie nach dem in dem Urteil hervorgehobenen Handelsgebrauch bestehen. Der Vernehmung eines Sachverständigen über die einschlagenden Fragen bedarf es nicht, da sich das Gericht auf Grund der vorliegenden tatsächlichen Unterlagen selbst ein Urteil bilden kann und sich gebildet hat. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (4. Sen.) v. 12. Okt. 1915. W. w. J. 4 O. 115/15. F—ch.

---

50. Einfluß der Festsetzung einer Polizeistunde auf die Pacht einer Nachtwirtschaft.

Vgl. 71 Nr. 6.
BGB. §§ 542. 581.

Der Kläger hatte durch Vertrag v. 17. Januar 1912 die Räume im Erdgeschoß seines Hauses in Nürnberg dem Beklagten zum Betriebe einer Weinwirtschaft und den 3. Stock als Wohnung gegen eine jährliche Vergütung von 14000 ℳ für die Zeit vom 1. Februar 1912 bis zum 1. Januar 1917 überlassen. Die Wirtschaft wurde als sog. Nachtlokal betrieben und hatte Verlängerung der Polizeistunde an drei Tagen der Woche bis 2 Uhr, an vier Tagen bis 5 Uhr morgens. Nach Beginn des Krieges wurde die Polizeistunde allgemein, nicht bloß für diese Wirtschaft, auf 12 Uhr festgesetzt und damit der Nachtbetrieb zum großen Teil unmöglich gemacht. Die Beklagten kündigten daher im September 1914 das Vertragsverhältnis ohne Einhaltung einer Frist. Der Kläger bestritt die Rechtmäßigkeit der Kündigung und verlangte die Bezahlung der am 1. Oktober 1914 fälligen Vergütung. Die Beklagten beriefen sich auf § 13 des Vertrages und § 542 BGB., hülfsweise beanspruchten sie Ermäßigung der Vergütung nach § 537 BGB. — Die 1. Instanz wies die Klage ab. In der Ber.-Instanz wurde nach dem Klagantrage erkannt; in der Rev.-Instanz wurde das 1. Urteil wiederhergestellt. Aus den Gründen:

Digitized by Google

„Das Ber.-Gericht stellt fest: Der Kläger habe in den Räumen des Erdgeschosses eine Restauration und eine Bar betrieben, der Barbetrieb sei schon unter seiner Leitung im wesentlichen ein Nachtbetrieb gewesen, dessen Haupteinnahmen bei geringem Tagesbetrieb in der Zeit von 11 Uhr nachts an eingegangen seien, und habe unter Ausdehnung auf alle Räume des Erdgeschosses nach dem Vertrage v. 17. Januar 1912 in der gleichen Weise weiter betrieben werden sollen. Die Räume mit Einrichtung seien nach dem übereinstimmenden Willen beider Parteien zum Betriebe einer Nachtwirtschaft vermietet, und es sei insbesondere auch die nur für einen derartigen Betrieb angemessene hohe Vergütung vereinbart worden. Gleichwohl wird die Kündigung nach § 542 BGB. für unbegründet erklärt, weil der Kläger die Räume in einem zum Betriebe einer Nachtwirtschaft geeigneten Zustand übergeben und erhalten, jede Störung unterlassen, eine Gewähr dafür aber, daß die Polizeibehörde den Betrieb in der bisherigen Weise bis 2 und 5 Uhr morgens gestatte, nicht übernommen habe. Auch § 537 BGB. soll nicht anwendbar sein, weil die Festsetzung der Polizeistunde auf 12 Uhr allgemein und wegen des Krieges, nicht wegen der Beschaffenheit der Räume oder wegen der örtlichen Lage erfolgt sei, also nicht ein Fehler der Sache vorliege, eine Zusicherung aber nicht erteilt worden sei.

Diese Ausführungen stehen, soweit § 537 BGB. in Frage kommt, im Widerspruch mit den Grundsätzen, die der erkennende Senat in dem Urteil v. 9. Nov. 1915, III. 145/15 (Entsch. 87, 278) ausgesprochen hat, und die gleichen Erwägungen führen hier zur Anwendung des § 542 in Verbindung mit § 581 BGB.

Der Verpächter ist verpflichtet, dem Pächter den Gebrauch des verpachteten Gegenstandes und den Genuß der Früchte während der Pachtzeit zu gewähren. Waren, wie sich aus den Feststellungen des Ber.-Gerichts ergibt, die Wirtschaftsräume für den Nachtbetrieb bestimmt und nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien unter Vereinbarung einer dieser Art des Betriebes entsprechenden hohen Vergütung zu einem solchen Betriebe verpachtet worden, dann bestand der vertragmäßige Gebrauch (§ 542 BGB.) in der Benutzung als Nachtwirtschaft, und es handelte sich nicht nur um den tatsächlichen Umfang des Fruchtbezuges, für den der Verpächter nicht haftet, sondern um die Möglichkeit der Fruchtziehung durch den Pachtgegenstand, wenn durch die Festsetzung der Polizeistunde auf 12 Uhr der Nachtbetrieb, wenn nicht unmöglich gemacht, so doch in einer Weise beeinträchtigt wurde, daß man von einem Nachtbetrieb in dem gewöhnlichen Sinn und auch im Sinn des Vertrages nicht mehr sprechen kann. Wenn auch die Zeit von 11 bis 12 Uhr für den Nachtbetrieb freiblieb, so war er doch in der Hauptsache unmöglich geworden, und man darf auch davon ausgehen, daß Personen, die solche Wirtschaften nach 11 Uhr aufzusuchen pflegen, von einem Besuch absehen, wenn sie wissen, daß der Betrieb schon um 12 Uhr geschlossen werden

Digitized by Google

muß. Die Festsetzung der Polizeistunde auf 12 Uhr traf daher auch nicht nur die Person des Pächters (§ 552 BGB.), sondern den Pachtgegenstand selbst in seiner Eigenschaft als Nachtwirtschaft. Damit war, wenn auch ohne Verschulden des Verpächters, der vertragmäßige Gebrauch des Pachtgegenstandes, mindestens zum großen Teil, dem Pächter entzogen, und die Kündigung, deren Grund eine Fristsetzung überflüssig machte, nach §§ 542. 581 BGB. wirksam. — — — Es muß daher die Klage abgewiesen werden. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 15. Febr. 1916. B. (Bkl.) w. R. (OLG. Nürnberg). III. 333/15. Auch in RGEntsch. 88 Nr. 23 S. 97.

---

51. Bedeutung des Gewähr (Garantie)-Versprechens.

Vgl. 69 Nr. 6 m. N.; 71 Nr. 233. sowie die folgende Nr.
BGB. §§ 765. 157.

Die Klägerin hatte Bedenken getragen, einem Dritten Waren zu liefern, sich aber hierzu entschlossen, als der Beklagte ihr erklärte, er sei jetzt an dem Geschäft des Dritten beteiligt, habe ihm 50000 ℳ in das Geschäft gegeben und ihm außerdem einen Bankkredit eröffnet, er übernehme die volle Garantie für alle Waren, welche der Dritte bei der Klägerin kaufen werde, sie würde infolge seiner Beteiligung niemals irgendetwas bei der Geschäftsverbindung mit dem Dritten verlieren. Nachdem der Dritte zahlungsunfähig geworden war, verlangte die Klägerin den Preis der dem Dritten gelieferten Waren von dem Beklagten. — Das Landgericht wies die Klage ab; in 2. Instanz wurde der Beklagte aber zur Zahlung verurteilt. Aus den Gründen:

„Die Besprechungen der Parteien, bei welchen von der Garantieübernahme des Beklagten die Rede war, hatten den Zweck, die Klägerin trotz ihrer Bedenken zu bestimmen, weiter an den Dritten Waren auf Kredit zu liefern. Wenn sich der Beklagte bei solcher Gelegenheit zur Übernahme voller Garantie bereit erklärte, so können allerdings trotz des Gebrauchs des Wortes „Garantie" Bedenken bestehen, ob hiermit nicht bloß die Übernahme einer Bürgschaft erklärt werden sollte. Der Beklagte hat aber der Versicherung seiner vollen Garantie noch die Worte hinzugefügt, daß die Klägerin niemals etwas bei dem Geschäft mit dem Dritten infolge seiner Beteiligung verlieren werde. Dieser Zusatz gibt der Garantieerklärung gerade die rechtliche Bedeutung, welche der Vorderrichter vermißt. Denn im Zusammenhange mit dieser, die ersten Worte ergänzenden und erläuternden Äußerung liegt in der Garantieerklärung des Beklagten die der Klägerin erklärte und von ihr angenommene Willenserklärung, die Gefahr des geschäftlichen Unternehmens zu übernehmen, zu welchem der Beklagte die Klägerin durch seine Erklärung bestimmen wollte und bestimmt hat."

Urteil des OLG. zu Frankfurt a. M. (2. Sen.) v. 20. Nov. 1916. M. w. S. 2 U. 38/16. Ka.

Digitized by Google

52. Bürgschaft und Gewährvertrag erfordern nicht eine Ungewißheit der Inanspruchnahme.

Vgl. die vorige Nr. — BGB. § 765.

Der klagende Bankverein übernahm durch Vertrag v. 6. Sept. 1912 mit Rechten und Verbindlichkeiten das Vermögen der in Zahlungsschwierigkeiten geratenen Kommanditgesellschaft B.er Kreditbank; aus bestimmten Vermögensteilen sollte eine Rücklage von 115000 ℳ gebildet werden zur Ausgleichung etwaiger Verluste auf ausstehende Forderungen, und in § 7 des Vertrages übernahmen mehrere Personen, darunter die Beklagten, der Klägerin gegenüber die selbstschuldnerische Bürgschaft, jeder in Höhe eines bestimmten Betrages. Der Kläger nahm nun mit der Klage wegen erlittener Ausfälle den Beklagten L. auf Zahlung von 17250 ℳ und Zinsen, die Beklagte R. auf Zahlung von 34500 ℳ und Zinsen in Anspruch, wozu sie auch in allen Instanzen für schuldig erkannt wurden. — Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„— — — Die in § 7 von den „Bürgen" eingegangene Verpflichtung stellt sich in Wahrheit rechtlich nicht als Bürgschaft, sondern als Gewährübernahme (Garantievertrag) dar. Die Bürgen stehen dafür ein, daß die Kreditbank nicht mehr als die buchmäßigen Schulden besitzt, daß der Kläger nicht aus von der Kreditbank übernommenen Bürgschaften in Anspruch genommen wird, daß eine hypothekarische Darlehnsforderung voll eingehen wird, und daß alle Außenstände zu ihrem Nennwert eingehen. Es wird mithin von den sog. Bürgen nicht eine fremde Schuld sondern ein Erfolg verbürgt; es wird nicht eine Zahlung an Stelle des Schuldners, sondern eine Gefahr etwaigen Verlustes übernommen, der dem Kläger erwachsen könnte. Das stellt im Gegensatze zur Bürgschaft den rechtlichen Tatbestand des Gewährvertrages dar (RGEntsch. 61 S. 157; 72 S. 138; Warneyer 1909 Nr. 87; 1913 Nr. 9; 1915 Nr. 262). Für die Rechtsgültigkeit der gegenüber dem Kläger von den „Bürgen" übernommenen Verpflichtungen begründet dies keinen Unterschied. — — —

Die Revision meint, daß, wenn von vornherein feststand, daß die Ausstände nicht eingehen und die Rücklage zur Deckung der Gesellschaftsschulden nicht hinreichen würde, eine Bürgschaft für den Eingang nach dem Wesen der Bürgschaft undenkbar sei. Der Vertrag selbst ergebe, daß mit der Einziehbarkeit gerechnet wurde, und der Kläger habe, wenn er nicht arglistig handeln wollte, die Bürgen darüber aufklären müssen, daß jenes nicht der Fall sei. Ein Bürgschaftsvertrag liegt indessen, wie bereits ausgesprochen wurde, überhaupt nicht vor. Insoweit jedoch die Voraussetzungen des Bürgschafts- und des Gewährvertrages die gleichen sind und bei beiden mit einem möglichen Verlust in der Zukunft für den Gläubiger gerechnet wird, ist es nicht zutreffend, daß die Bürgschafts- oder Gewährverpflichtung wegen inneren Widerspruchs hinfällig werde, wenn der Verlust als sicher erwartet

Digitized by Google

werde. Auch das Ber.-Urteil hat einen ähnlichen Satz in dem Komm. von RGRäten zum BGB. vorgetragen gefunden, daß nämlich die Ungewißheit über die Inanspruchnahme des Bürgen Begriffsmerkmal der Bürgschaft und diese deshalb nichtig sei, wenn die Inanspruchnahme des Bürgen von vornherein als sicher feststehe. Allein an der vom Ber.-Gericht angezogenen Stelle jenes Kommentars ist nur ausgeführt, daß, wo die Hauptschuld bereits getilgt oder die Erfüllung bereits unmöglich geworden oder bei der Ausfallsbürgschaft der Ausfall bereits erfolgt ist, für eine Bürgschaftsverpflichtung kein Raum mehr ist. Das liegt in der Tat in der Natur der Bürgschaft. Aber nur die Tatsache der Vergangenheit, nicht eine, wenn auch sichere Erwartung in der Zukunft schließt die Bürgschaft aus, und dasselbe gilt für den Garantievertrag. Im gegebenen Falle ist nach der Behauptung der Beklagten die Sachlage die, daß die Rücklage der 115000 ℳ voraussichtlich schon durch Einen der unsicheren Ausstände aufgezehrt werden mußte, so daß die Inanspruchnahme der „Bürgen" für den Kläger allerdings bereits beim Vertragsabschluß so gut wie feststand. Das macht jedoch den Vertrag nicht widerspruchvoll und nicht ungültig; die gleiche Sachlage wird bei einem großen Bruchteil aller Sicherungsverträge vorliegen. Eine Aufklärungspflicht hinsichtlich der Zukunftsaussichten für die „Bürgen" diesen gegenüber hatte der Kläger nicht; er durfte nur nicht auf Täuschung berechnete unrichtige Versicherungen geben und mußte auf etwaige Rückfragen der Bürgen, soweit er Auskunft zu geben sich bereit zeigte, auch wahrheitgemäße Auskunft geben. Ohne Rechtsirrtum erachtet das Ber.-Gericht eine arglistige Täuschung der Beklagten durch den Kläger schon durch die dem Vertrage zugrunde liegende und in ihm zum Ausdruck gekommene Sachlage für widerlegt. Durch die Vermögensübernahme sollte die Kreditbank vor dem Konkurse bewahrt werden; der Kläger, der das Vermögen der mit Verlust arbeitenden Kreditbank übernahm, wollte selbstverständlich den Fehlbetrag nicht mit eigenem Vermögen decken; er mußte Sicherheiten suchen und mußte auch annehmen, daß, wer diese zu leisten sich bereit erklärte, mit der Gefahr bekannt war, die er übernahm. Die „Bürgen" waren der Gesellschaft und deren Vertretern und Kommanditisten nahestehende Personen, und aus dem zahlenmäßigen Verhältnis der Gesamtsumme der Gewährverpflichtungen zu dem Betrage der Rücklage ergab sich, daß mit der Möglichkeit eines großen Ausfalls gerechnet wurde. Von jedem, der eine Bürgschaft oder eine Gewährverpflichtung hinsichtlich fremder Schuld übernimmt, muß vorausgesetzt werden, daß er die Gefahr, die er übernimmt, sich überlegt; die Unterlagen für diese Prüfung gibt der Vertrag in seinem Zusammmenhange selbst.

Die Revisionen der Beklagten waren hiernach als unbegründet zurückzuweisen.

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 15. Mai 1916. L. u. G. (Bkl.) w. B.er Bankverein (OLG. Hamburg). VI. 84/16.

Digitized by Google

53. Warnung eines Kaufliebhabers; Verstoß gegen die guten Sitten?

Vgl. 59 Nr. 103; 69 Nr. 240 m. N.; 71 Nr. 164. 251.
BGB. §§ 824. 826. 138.

Wie der Sachverständige in überzeugender Weise darlegt, ist das früher der Klägerin gehörige Grundstück mit Trockenfäule behaftet und befand es sich in diesem Zustand schon zu der Zeit, als die Klägerin es im Jahre 1913 zu verkaufen suchte. Durch diese Trockenfäule, die sich zwar voraussichtlich durch Vornahme mehr oder weniger umfänglicher Arbeiten beseitigen läßt, wurde der Wert des Grundstücks wesentlich beeinträchtigt. Die Allgemeinheit pflegt zwischen Trockenfäule („trockenem Schwamm") und echtem Hausschwamm nicht zu unterscheiden; sie vermag das im einzelnen Falle meist auch garnicht, da die Unterscheidung oft selbst für den Fachmann schwierig ist; sie bezeichnet im gewöhnlichen Leben sowohl die Trockenfäule als auch den echten Hausschwamm als Schwamm. Die Behaftung eines Grundstücks mit Schwamm gilt als ein wesentlicher Mangel, der den Käufer, der in Unkenntnis davon ein Grundstück kaufte, zur Wandelung berechtigt. Es entspricht daher dem Interesse eines Kauflustigen, wenn er von dritter Seite vor dem Ankauf eines Grundstücks gewarnt wird, „weil der Schwamm drin sei", denn er wird dadurch vor unliebsamen Weiterungen und Streitigkeiten, unter Umständen auch vor Vermögensverlusten bewahrt.

Daß in dem B.schen Grundstück der Schwamm sei, war in Z. allgemein bekannt. Wenn daher die Beklagten die Eheleute K., als diese von ihrer Kaufabsicht sprachen, davor warnten, weil darin der Schwamm sei, handelten sie in einem wohlbegründeten Interesse der Eheleute K. und verstießen nicht gegen die guten Sitten, mochten sie auch zugleich den Zweck verfolgen, K. dadurch zum Kauf ihres Grundstücks geneigt zu machen, und mochten sie sich auch bewußt sein, daß der Klägerin durch das Scheitern des Verkaufs ihres Grundstücks an K. ein Schaden erwüchse. Zwar kann auch — das scheint das Landgericht zu verkennen — durch die Behauptung und Verbreitung einer wahren Tatsache der Tatbestand einer sittenwidrigen, vorsätzlichen Schädigung i. S. von § 826 BGB. erfüllt werden (SeuffA. 59 Nr. 103). Aber der Umstand allein, daß die betreffende Tatsache, wie hier, wettbewerbshalber verbreitet wird, macht die Verbreitung nicht schon zu einer gegen die guten Sitten verstoßenden Handlung (RGEntsch. 76, 110); vorliegend um so weniger, als der Hinweis der Beklagten auf den Schwamm im Hause der Klägerin zugleich im Interesse K.s erfolgte, der dadurch vor einem Kaufe bewahrt werden sollte, der ihm nachmals aller Voraussicht nach Unannehmlichkeiten bereitet haben würde. Daß die Beklagten mit ihrer Bemerkung gegenüber K. diese wohlmeinende Absicht verbanden, ergibt sich aus den von der Zeugin H. bekundeten Worten des verklagten Ehemannes:

Digitized by Google

„es würde ihm leid tun, wenn K. das B.sche Grundstück kaufte, denn da wäre der Schwamm drin".

Urteil des OLG. zu Dresden (7. Sen.) v. 4. Okt. 1916. B. (Kl.) w. R. 7 O. 168/15. —e—

---

54. Anfechtung einer Pfändung.

Vgl. 44 Nr. 238 m. N.; 60 Nr. 203; auch 70 Nr. 53 m. N. AnfG. § 3 Nr. 1.

Beide Parteien sind Hyp.-Gläubiger eines Grundstücks, der Beklagte an zweiter, der Kläger an dritter Stelle. Das Grundstück ist am 28. Dez. 1914 unter Zw.-Verwaltung gestellt worden. Durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluß v. 29. Sept. 1914 hat der Kläger die Mieten für die Zeit vom 1. Okt. 1914 bis Ende März 1915 pfänden lassen. Der Anfechtung des Beklagten ist stattzugeben.

Auch eine staatliche Vollstr.-Handlung unterliegt der Anfechtung (vgl. § 6 AnfG.), insbesondere bei Feststellung eines absichtlichen Zusammenwirkens zur Schaffung des vollstreckbaren Titels. Hierzu kann auch ohne ausdrückliche Verabredung ein bewußtes Unterlassen genügen, sofern sich aus einem solchen der auf eine Benachteiligung der Gläubiger gerichtete Wille folgern läßt (RG. in JW. 1914, 106). Die Anfechtbarkeit ist aber auch darüber hinaus anzuerkennen. Bei Befriedigungshandlungen wegen bestehender Forderungen ist zu unterscheiden zwischen kongruenter und nicht kongruenter Deckung. Nur in letzterem, nicht aber im ersten Falle schließt das Bewußtsein des Schuldners von der die andern Gläubiger benachteiligenden Wirkung seiner Rechtshandlung zugleich die Absicht der Benachteiligung in sich. In beiden Fällen sind aber letzten Endes die Umstände des gegebenen Falles maßgebend dafür, ob ein Schluß von dem Bewußtsein auf die Absicht der Gläubigerbenachteiligung zulässig und nach den Umständen geboten ist (RG. in JW. 1911, 193; 1911, 778; 1915, 282). Die Anwendung ähnlicher Gesichtspunkte auf die im Wege der Zw.-Vollstreckung sich vollziehende Deckung oder Befriedigung des Gläubigers ist ein dringendes Gebot wirtschaftlicher Notwendigkeit, da andernfalls die Herstellung eines vollstreckbaren Titels und die Herbeiführung einer Vollstr.-Handlung an Stelle der freiwilligen Befriedigung und damit eine Umgehung der der Anfechtung eigentümlichen Rechtssätze ohne Schwierigkeit möglich sein würde. Insbesondere gilt dies bei den Verhältnissen des Hypothekenmarktes in großen Städten. Hier ist die Einfügung der Vollstr.-Klausel in Hyp.-Schuldurkunden so gut wie ausnahmslos üblich. Die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung und die Pfändung der Mieten würde also im Fall der Gefahr einer drohenden Zw.-Verwaltung ebenso leicht zu vollziehen sein wie eine freiwillige Mietabtretung. Der Weg der Pfändung der Mieten im Wege der Zw.-Vollstreckung wird lediglich ge-

Digitized by Google

wählt, um die mit einer freiwilligen Mietabtretung verbundene Gefahr der Anfechtbarkeit nach Möglichkeit zu beseitigen. Dieses Verfahren verdient keinen Schutz. Es führt, wie die Erfahrung gezeigt hat, zu einer schweren Erschütterung des Hyp.-Kredits und zu einer Beeinträchtigung und Verkürzung berechtigter Ansprüche vorgehender Hyp.-Gläubiger, die an Stelle der Befriedigung, auf welche sie ein Recht haben und welche sie nach den gegebenen Verhältnissen auch erwarten durften, vor die Notwendigkeit gestellt werden, zu ihrer eigenen Sicherheit ein Grundstück erwerben zu müssen, obgleich dieses für ein oder mehrere Vierteljahre infolge einer Mietpfändung keinen Ertrag zu gewähren imstande ist.

Auf seiten des Klägers liegt inkongruente Deckung vor. Er war allerdings gleichfalls Hyp.-Gläubiger, dem die Mieten gemäß §§ 1123 ff. BGB. haften. Er mußte aber im Verhältnis zu den ihm vorgehenden Hyp.-Gläubigern damit rechnen, daß die Mieten in erster Reihe nach der gesetzlichen Rangordnung der eingetragenen Hypotheken verwendet werden. Ein nachstehender Hyp.-Gläubiger, der die Mietzinsen ohne Rücksicht auf die Ansprüche der vorgehenden Gläubiger für sich beschlagnahmt, steht gegenüber diesen letzteren nicht anders als ein dritter Gläubiger, der überhaupt kein Recht auf die Mieten hat. Er erlangt durch die Mietpfändung einen Vorteil, auf den ihm ein Anspruch nicht zusteht, also eine inkongruente Deckung.

Aber auch abgesehen hiervon ist nach den Umständen des vorliegenden Falles Anfechtbarkeit anzunehmen. Der Kläger stand in den nächsten Beziehungen zu der Grundstückseigentümerin. Er hatte bereits dem Vorbesitzer Darlehen gegeben, die er bei einer Verwertung des Grundstücks zurückerhalten sollte. Er hat später die ihm jetzt zustehende Hypothek abgelöst, als sie von dem früheren Gläubiger zurückgefordert wurde. Es war ihm der Nießbrauch und eine Grundschuld von 12000 ℳ bewilligt worden, aus der er sich für seine Forderung und für seine jahrelange Hülfe bei vorteilhafter Verwertung des Grundstücks befriedigen sollte. Er hat das Grundstück verwaltet und namentlich die Verhandlungen über die Verlängerung der ersten Hypothek, die am 1. Okt. 1914 fällig wurde, mit der Gläubigerin geführt. Ihm war also das Scheitern dieser Verhandlungen und damit das Bevorstehen der Zw.-Verwaltung bekannt. Wenn unter solchen Umständen zwei Tage vor der Fälligkeit der ersten Hypothek die Mieten für zwei volle Vierteljahre gepfändet wurden, so kann dies nur im allseitigen Einverständnis zu dem Zwecke geschehen sein, für den Fall der als unvermeidlich erkannten Zw.-Verwaltung von den Einkünften des Grundstücks noch so viel für den an dritter Stelle stehenden Hyp.-Gläubiger zu retten, als dies unter äußerster Ausnutzung der gesetzlichen Möglichkeiten überhaupt geschehen konnte.

Urteil des KG. zu Berlin (22. Sen.) v. 2. Nov. 1916. L. w. S. 22 U. 3106/16. Ha.

Digitized by Google

55. Über die Fälligkeit von Vermächtnisforderungen.

Vgl. 15 Nr. 145.
BGB. §§ 2176. 2184.

Es ist richtig, daß der Anspruch des Vermächtnisnehmers gegen den beschwerten Erben den rechtlichen Charakter einer einfachen Schuldforderung hat. Nach § 2176 BGB. kommt die Forderung des Vermächtnisnehmers schon mit dem Erbfall zur Entstehung. Das Entstehen der Forderung ist aber mit ihrem Fälligwerden nicht identisch. Wann die Forderung fällig wird, wird, wie der übrige Inhalt der Forderung, durch das Testament bestimmt. Ist in einem Paragraphen des Testaments ein Geldvermächtnis ausgesetzt und ist in diesem Paragraphen nichts darüber angeordnet, wann das Vermächtnis zur Auszahlung gelangen soll, so ist für die Bestimmung der Fälligkeit der gesamte Inhalt des Testaments zu berücksichtigen.

Im vorliegenden Fall hat der Erblasser an verschiedene Personen Geldvermächtnisse in Höhe von zusammen 700000 ℳ ausgesetzt und angeordnet, daß die Testamentsvollstrecker ein Kapital in ihrer Verwaltung behalten sollen, das zur Bestreitung einer seiner Ehefrau zu zahlenden Rente von jährlich 15000 ℳ ausreicht, daß sie auch seiner Ehefrau die Rente auszahlen sollen. Der nach Erledigung aller Vermächtnisse übrige Teil des Nachlasses soll zu einem wohltätigen oder gemeinnützigen Zweck verwandt werden. Der Erblasser hat Test.-Vollstrecker ernannt und die aus § 5 des Testaments ersichtlichen Vorschriften gegeben. Bereite Geldmittel, aus denen die Test.-Vollstrecker sofort nach dem Tode des Erblassers die Vermächtnisse hätten auszahlen können, hat der Erblasser nicht hinterlassen. Sein Vermögen war zur Zeit seines Todes zum weitaus größten Teile in kaufmännischen Geschäften festgelegt. Bei solcher Sachlage erscheint klar, daß es nicht der Wille des Erblassers war, daß die Test.-Vollstrecker die Vermächtnisse sofort nach seinem Tode auszahlen sollten. Wenn in einem so oder ähnlich liegenden Fall ein Test.-Vollstrecker, der zunächst nur über geringfügige bereite Geldmittel verfügte, diese verfügbaren Geldmittel ohne weiteres dem ersten beliebigen Vermächtnisnehmer, der die sofortige Auszahlung verlangt, unter Zurücksetzung der Interessen der andern Vermächtnisnehmer auszahlen wollte, so würde nicht zweifelhaft sein, daß er damit der letztwilligen Verfügung des Erblassers zuwiderhandelt und seine Pflicht verletzt. Die Verpflichtung des beschwerten Erben oder des Test.-Vollstreckers gegenüber dem Vermächtnisnehmer einerseits und das Recht des Vermächtnisnehmers gegen den Erben und den Testamentsvollstrecker anderseits sind nur zwei Seiten desselben Rechtsverhältnisses. Solange der Test.-Vollstrecker einstweilen nicht zahlen darf, hat der Vermächtnisnehmer noch kein fälliges Forderungsrecht.

Darüber, wann der Test.-Vollstrecker die Vermächtnisse auszuzahlen hat, wenn der Erblasser ausdrückliche Anordnungen für diesen Punkt nicht getroffen hat, lassen sich genauere allgemeingültige Regeln nicht aufstellen.

Digitized by Google

Wann die Auszahlung zu geschehen hat, muß nach Maßgabe der Erfordernisse des besonderen Falles unter Berücksichtigung der Verkehrssitte abgemessen werden. Es ist nicht zu verkennen, daß dann innerhalb der durch die Erfordernisse des besonderen Falls und der Verkehrssitte gezogenen Grenzen vielfach noch Raum für verschiedene Bemessung des Fälligkeitszeitpunktes bleiben wird. Es ist davon auszugehen, daß der Erblasser, der einem Test.-Vollstrecker die Verwaltung und Verteilung seines Nachlasses aufträgt, ihm auch den Auftrag geben will, innerhalb der vorgedachten Grenzen über den genaueren Zeitpunkt der Auszahlung nach seinem pflichtmäßigen Ermessen zu entscheiden.

— — — Das Ber.-Gericht hat auf Grund der gesamten Umstände des Falles im Wege freier Beweiswürdigung die Überzeugung erlangt, daß die Test.-Vollstrecker über den Zeitpunkt der Auszahlung innerhalb der durch die Erfordernisse des besonderen Falles und die Verkehrssitte vorgeschriebenen Grenzen nach Maßgabe ihres pflichtmäßigen Ermessens Bestimmung getroffen haben. Die Klage ist darnach zu einer Zeit erhoben, als der Kläger die sofortige Auszahlung noch nicht fordern konnte. — — —

Urteil des OLG. zu Hamburg (4. Sen.) v. 8. Nov. 1916. B. (Kl.) w. C. Test. — Bf. IV. 240/16. B.

---

56. Eigentumserwerb zwischen Eheleuten an Sachen, die im gemeinschaftlichen Hausstand verbleiben*.

Haftung des Notars für Versehen bei Aufnahme eines Vertrages**.

*Vgl. 46 Nr. 208; 62 Nr. 171. — **Vgl. 71 Nr. 254 m. N.

BGB. §§ 930. 1362. — BGB. § 839.

Die Klägerin, die mit ihrem Mann im gesetzlichen Güterrecht des BGB. lebte, hatte am 6. Juli 1913 vor dem verklagten Notar mit ihrem Mann einen Kaufvertrag abgeschlossen, durch den ihr Mann ihr das Eigentum an gewissen Mobilien übertrug. Am 9. Mai 1914 vereinbarten die Eheleute vor dem Beklagten Gütertrennung. Eine Bestätigung oder Wiederholung des Vertrages v. 6. Juli 1913 erfolgte dabei nicht. Als dann der Ehemann von einem Gläubiger gepfändet wurde, machte die Klägerin im Widerspruchsprozeß ihr Eigentum an den ihr durch den Vertrag v. 6. Juli 1913 übertragenen gepfändeten Mobilien geltend, doch wurde sie rechtskräftig vom Landgericht A. mit ihrem Anspruch abgewiesen, weil der genannte Vertrag rechtsunwirksam sei. In diesem Prozeß hatte die Klägerin dem Beklagten den Streit verkündet, der Beklagte war aber in den Streit nicht eingetreten. Mit einer neuen Klage verlangte die Klägerin vom Beklagten Ersatz des ihr durch die Unwirksamkeit des vom Beklagten beurkundeten Vertrages entstandenen Schadens. — Der Klage wurde vom Ber.-Gericht stattgegeben. Aus den Gründen:

Digitized by Google

„Daß der Beklagte an sich mit der Behauptung nicht gehört werden kann, der Vorprozeß sei unrichtig entschieden und schon aus diesem Grunde entfalle seine Haftung für den der Klägerin durch seine Beratung erwachsenen Schaden, bedarf keiner weiteren Ausführung. Das ergibt sich schon aus der unstreitigen Tatsache, daß Klägerin dem Beklagten im Vorprozesse den Streit verkündet hat. Mit Unrecht legt die Klägerin aber die §§ 74. 68 ZPO. so weit aus, daß der Beklagte auch in bezug auf die Schuldfrage sich nicht auf die Unrichtigkeit der im Vorprozesse von den Gerichten vertretenen Rechtsanschauung berufen könne. Vielmehr beschränkt sich die Wirkung der §§ 74. 68 lediglich darauf, daß der Beklagte es gegen sich gelten lassen muß, daß die Klägerin im Vorprozesse unterlegen ist. Für die Beurteilung der Frage, ob ein Verschulden des Beklagten bei der Beratung der Klägerin und der Abfassung des Vertrages vorgelegen habe, ist dagegen die Nachprüfung der Frage, ob die von dem Landgericht A. vertretene Rechtsanschauung richtig sei, nicht zu umgehen.[1]) Diese Frage muß aber im Gegensatz zum Vorderrichter bejaht werden. Mit Recht hat das A.er Landgericht die Unwirksamkeit des vom Beklagten beurkundeten Vertrages angenommen, da eine Übertragung des Eigentums an den Mobilien nicht stattgefunden hat, weder gemäß § 929, noch auch nach § 930 BGB.

Die Übergabe nach § 929 Satz 1 setzt eine körperliche Übergabe der Sache, nicht bloß die Einräumung rechtlicher Befugnisse voraus. Sie kann nicht durch symbolische Handlungen, wie die hier vollzogene Berührung einzelner Sachen und die Anweisung der Sachen an den Erwerber ersetzt werden. Die Sachen sind nach wie vor im Hausstande der Eheleute und an denselben Orten wie bisher verblieben. Der Mann übte nachher dieselbe tatsächliche Gewalt über sie aus wie vorher. Daran würde auch der Umstand nichts ändern, daß er erklärt haben sollte, die Sachen künftig nicht mehr für sich besitzen zu wollen. Nun genügt nach § 854 Abs. 2 BGB. allerdings zum Erwerb des Besitzes eine bloße Einigung des bisherigen Besitzers und des Erwerbers, wenn der Erwerber in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben. Aber diese Bestimmung greift nur dann Platz, wenn der bisherige Besitzer den Besitz seinerseits aufgibt, was hier nicht geschehen ist. Nicht anders verhält es sich mit der Anwendung des § 929 Satz 2 BGB. auf den vorliegenden Fall, wonach die Einigung für den Eigentumsübergang genügt, wenn der Erwerber bereits im Besitze der Sache ist. Es ist dem Beklagten zuzugeben, daß auch ein Mitbesitz für eine derartige Übertragung des Eigentums genügen mag; aber auch wenn man der Frau beim gesetzlichen Güterstande im Gegensatz zu der herrschenden Lehre einen solchen Mitbesitz zugestehen wollte, so setzt doch die Anwendung des § 929 Satz 2 voraus, daß der bisherige Mitbesitzer seinen Besitz zugunsten des bisherigen Mitbesitzers

[1]) Vgl. SeuffA. 61 Nr. 175. 208 m. N. (S.)

Digitized by Google

aufgibt. Ein Fortbestand des bisherigen Besitzstandes ist mit der Übertragung des Eigentums unvereinbar. Hier aber hat der Ehemann auch nach der angeblichen Besitzübertragung dieselbe tatsächliche Gewalt über die Mobilien ausgeübt wie zuvor (vgl. RG. bei Gruchot 49, 127).

Daß eine Eigentumsübertragung nach § 930 BGB. nicht rechtswirksam erfolgt ist, zeigt die Erwägung, daß der im Vertrage vereinbarte Leihvertrag neben dem schon vorher bestehenden Verwaltungsrecht des Mannes eine selbständige Bedeutung garnicht haben kann. Die Leihe überträgt nur unvollständigen Besitz und ermächtigt nicht zur Verfügung über die geliehene Sache, während das Verwaltungsrecht den Mann zum Besitzer des Eingebrachten macht und ihm die freie Verfügung über dasselbe gibt. Durch den Vertrag v. 6. Juli 1913 sind daher auf den Mann der Klägerin keine Rechte übertragen worden, die er nicht vorher schon hatte, so daß sich nicht sagen läßt, es sei dadurch ein Rechtsverhältnis vereinbart worden, vermöge dessen der Mann unter Übertragung des mittelbaren Besitzes auf die Frau den unmittelbaren Besitz sich bewahrt hätte. Die für den Güterstand der Verwaltungsgemeinschaft des preuß. Allg. LR. in RGEntsch. 48, 318 (auch JW. 1901, 260) gemachten Ausführungen sind so überzeugend und treffen auch den vorliegenden Fall so sehr, daß sie nicht einfach damit abgetan werden können, sie beträfen nur das altpreußische Recht.

Im gleichen Sinne ist die Frage der Wirksamkeit einer derartigen Eigentumsübertragung, abgesehen von den beiden angeführten reichsgerichtlichen Entscheidungen, noch entschieden in OLGRspr. 8, 112 (OLG. Breslau); im Recht 1910 Nr. 915 (OLG. Naumburg) und in DresdAnn. 34, 213 (OLG. Dresden); im entgegengesetzten Sinne in der Rspr. der OLG. 12, 279 (OLG. Naumburg) und Warneyer 2 zu § 929 I (OLG. Karlsruhe).

Das von diesem Gericht als richtig erkannte Ergebnis stellt sich auch keineswegs, wie der Vorderrichter annimmt, als „befremdlich" oder, wie der Beklagte ausgeführt hat, als „weltfremd" dar. Es entspricht vielmehr durchaus dem Geiste des Bürgerl. Gesetzbuchs, das, wie die §§ 1431. 1435 ergeben, derartige Verträge unter Ehegatten im Interesse dritter Personen durchaus nicht begünstigt. Verlangt schon der § 930 BGB. im Interesse der Dritten, daß, wenn bei einer Eigentumsübertragung der Veräußerer im Besitz bleibt, ein besonderes, äußerlich in die Erscheinung tretendes Rechtsverhältnis zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber vereinbart werden muß, wonach der erstere im Besitze bleibt, so müssen gerade bei solchen Verträgen unter Ehegatten besonders strenge Anforderungen an die Anwendung dieser Bestimmung gestellt werden. Wenn man dem Standpunkte des Beklagten folgen wollte, würde sich auf einem Umwege, und zwar unter Vermeidung der im Interesse der Dritten gegebenen Vorschriften, ein Zustand herbeiführen lassen, der zu einem wesentlichen Teil dem Güterstande der Gütertrennung entsprechen würde.

Digitized by Google

Somit steht auch für dieses Gericht fest, daß der Beklagte die Klägerin schlecht beraten hat, als er diesen unwirksamen Vertrag für sie beurkundete, ohne ihr gleichzeitig den Rat zu geben, einen Gütertrennungsvertrag mit ihrem Manne zu schließen. Der dadurch hervorgerufene Schaden hätte gebessert werden können, wenn der Beklagte, als er später den Gütertrennungsvertrag der Eheleute aufnahm, den früheren Vertrag hätte bestätigen oder wiederholen lassen, was er wiederum unterlassen hat.

Für die Frage, ob der Beklagte der Klägerin für den ihr durch den unwirksamen Vertrag erwachsenen Schaden aufzukommen hat, ist § 839 BGB. maßgebend, da nach § 1 des Hamburg. Ges. betr. das Notariat v. 29. Dez. 1899 die Notare öffentliche Beamte sind. Der Beklagte haftet hiernach für jeden Schaden, der der Klägerin aus der von ihm vorsätzlich oder fahrlässig erfolgten Verletzung einer ihm der Klägerin gegenüber obliegenden Amtspflicht erwachsen ist. Eine derartige fahrlässige Verletzung der dem Beklagten obliegenden Sorgfalt bei der Beratung der Klägerin und der Beurkundung des Vertrages ist aber hier gegeben. Gewiß ist nicht zu verkennen, daß die Frage, in welcher Weise eine solche Eigentumsübertragung unter Ehegatten vorgenommen werden muß, streitig ist, wie schon aus den obigen widersprechenden Erkenntnissen folgt. Es kann dem Beklagten ohne weiteres zugebilligt werden, daß er die von der hier vertretenen abweichende Rechtsansicht für die zutreffende halten konnte. Aber es war seine Pflicht, die Eheleute auf die in der Sache liegenden Zweifel hinzuweisen und ihnen mindestens darzulegen, daß es für sie unter allen Umständen sicherer sei, den Weg der Gütertrennung zu wählen;

JW 1909, 217; 1911, 546. 948; 1914, 78. 1078; Deutsche NotZtschr. 1912, 445.

In dieser Unterlassung liegt die Verletzung der Sorgfalt abseiten des Beklagten. Dabei hat das Gericht mit erwogen, daß es sich hier um ein Gebiet handelt, das der güterrechtlichen Verträge, auf dem die Notare besonders bewandert sein müssen, da gerade hier ihre Tätigkeit vom Publikum besonders häufig in Anspruch genommen wird, und daß deshalb damit gerechnet werden muß, daß die Notare eine besondere Kenntnis der wichtigsten Fragen dieses Rechtsgebietes, zu denen die vorliegende gehört, besitzen. Bei Aufwendung der gebotenen Sorgfalt konnten dem Beklagten die in der Sache liegenden Zweifel nicht entgehen und mußte er zu dem Schlusse kommen, daß es für die Eheleute jedenfalls sicherer und ungefährlicher war, wenn sie, wie eine Reihe von Urteilen höherer Gerichte und auch das Reichsgericht fordern, zur Wirksamkeit der von ihnen beabsichtigten Eigentumsübertragung zunächst einen Gütertrennungsvertrag abschlossen. Da der Beklagte es an der Anstellung derartiger Erwägungen hat fehlen lassen, so muß er der Klägerin für den ihr hieraus entstandenen Schaden aufkommen."

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 21. Okt. 1916. Schm. (Kl.) w. S. Bk. VI. 75/16. Nö.

Digitized by Google

57. Gesetzliches Güterrecht; Voraussetzungen des Anspruchs der Frau auf Sicherheitsleistung.

Vgl. 62 Nr. 87 m. N. — BGB. § 1391.

Der Kläger verlangte von seiner Frau, der Beklagten, von der er schon seit längerer Zeit getrennt lebte, darin zu willigen, daß die bei der Bankfirma H. & Co. in B. auf seinen Namen hinterlegten Wertpapiere an ihn herausgegeben würden. In 1. Instanz wurde die Beklagte nach diesem Antrage verurteilt; in 2. Instanz wurde die Klage abgewiesen. Die Revision blieb erfolglos. Aus den Gründen:

„Das Verlangen des Klägers, daß die Beklagte in die Herausgabe ihrer bei der Firma H. & Co. in B. hinterlegten Wertpapiere einwillige, ist nach § 1373 BGB., wonach der Mann die zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen berechtigt ist, an sich begründet. Das Ber.-Gericht weist aber die Klage nach § 1391 Abs. 1 BGB. ab, weil, wie die Beklagte eingewendet hat, das Verhalten des Klägers eine erhebliche Gefährdung ihres Eingebrachten befürchten lasse. Die rechtliche Anwendbarkeit dieser Vorschrift unterliegt keinem Bedenken und wird auch von der Revision nicht beanstandet.

Bei der daraufhin angestellten Untersuchung, ob die Voraussetzungen des § 1391 Abs. 1 BGB. gegeben sind, geht das Ber.-Gericht von der Auffassung aus, es sei nicht erforderlich, daß der Kläger schon eine schädigende Handlung begangen oder sich gerade bei der Verwaltung des Eingebrachten unzuverlässig gezeigt habe; vielmehr komme es darauf an, ob sein Verhalten seinen Charakter in solchem Licht erscheinen lasse, daß die Besorgnis gerechtfertigt sei, er werde künftig die Rechte der Frau in einer das eingebrachte Gut erheblich gefährdenden Weise verletzen. Von diesem Standpunkt aus stellt das Ber.-Gericht im einzelnen folgendes fest: es habe sich der Kläger in dem Scheidungsprozeß mehrfach unzuverlässig gezeigt, ihm fehle die Wahrheitsliebe, er sei gegen die Beklagte von Lieblosigkeit erfüllt; er habe ihr grundlos vorgeworfen, sie würde, wenn sie den im Scheidungsprozeß ihr auferlegten Eid leiste, sich eines Meineids schuldig machen; er habe auch bei den Aussöhnungsverhandlungen im Jahre 1915 und 1916 gezeigt, wie wenig ihm an der Fortsetzung der Ehe gelegen sei; die der Frau für die Dauer des Scheidungsprozesses geschuldeten Unterhaltsgelder habe er ihr erst garnicht, später wiederholt nur verkürzt entrichtet; dagegen habe er mit auffälliger Eile gesucht, den Besitz ihrer Wertpapiere zu erlangen, wie denn auch sein ganzes Verhalten nur darauf gerichtet gewesen sei, die alleinige Verfügung über ihr Eingebrachtes zu erlangen. — Alle diese Feststellungen sind prozeßgerecht begründet. — — — Das Ber.-Gericht erwägt sodann, der Mann habe das Vermögen der Frau nicht etwa bloß nach den Grundsätzen eines ordentlichen Kaufmanns, sondern so zu verwalten, wie es dem sittlichen Wesen der Ehe und einer rechten ehelichen Gesinnung entspreche. Es gelangt demnach zu

Digitized by Google

dem Schlußergebnis, die ganze Handlungsweise rechtfertige für die Frau die Besorgnis, daß ihr Eingebrachtes in der Hand des Klägers erheblich gefährdet sei, auch wenn zunächst keine Anzeichen dafür vorlägen, daß er von ihrem Vermögen einen unrechtmäßigen Gebrauch machen werde.

Die Revision rügt hierzu in materiellrechtlicher Hinsicht Verletzung des § 1391 BGB. Sie meint, die Besorgnis i. S. des § 1391 könne nur einem die Verwaltung des Eingebrachten betreffenden Verhalten des Mannes, nicht aber aus einem sonstigen ehewidrigen Verhalten entnommen werden; nach dieser Richtung böten aber die festgestellten Umstände keinen Anhalt, um i. S. des § 1391 für die Beklagte eine Gefährdung ihres Eingebrachten besorgen zu lassen.

Die Rüge ist nicht begründet. Ein fester Rahmen für die Untersuchung, ob der Mann durch sein Verhalten eine erhebliche Gefährdung des Eingebrachten der Frau befürchten lasse, besteht von Rechts wegen nicht. Maßgebend sind stets die Umstände des zu entscheidenden Falles. Darnach ist das Gericht bei Prüfung jener Frage nicht auf solche Umstände beschränkt, die bloß die bisherige vom Manne ausgeübte Verwaltung des Eingebrachten angehen, sondern es kann, je nachdem die Sachlage dazu Anlaß bietet, die Handlungsweise und den Charakter des Mannes nach jedweder Richtung prüfen, so daß es rechtlich nicht gehindert ist, auch sein anderweitiges Verhalten, also auch sein außergeschäftliches Verhalten und sein gesamtes Benehmen gegenüber seiner Frau zu würdigen. Diese Auffassung steht mit der bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts im Einklang, an der auch in diesem Falle festgehalten wird (Urt. v. 4. März 1904, VII. 483/03 in RGEntsch. 57, 161; und v. 6. März 1916, IV. 363/15). Das Ber.-Gericht war daher bei der Beurteilung der Voraussetzungen des § 1391 BGB. keineswegs nur an die Richtschnur gebunden, nach der ein Kaufmann geschäftlich zu verfahren hat. Anderseits würde es verfehlt sein, schon wegen lieblosen Verhaltens des Mannes anzunehmen, daß das von ihm verwaltete Eingebrachte seiner Frau gefährdet sei. Diese einseitige Auffassung liegt aber dem Ber.-Urteil fern. Denn das entscheidende Gewicht ist nicht auf seine Lieblosigkeit gelegt, sondern darauf, daß er sich gegen die Beklagte unwahr und unzuverlässig gezeigt hat. Nimmt man zu diesem charakterlosen Verhalten die festgestellten Tatsachen hinzu, daß der Kläger sich von der Beklagten lieblos abgewendet, seinerseits die Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft vereitelt und ihr den geschuldeten Unterhalt nur verkürzt gewährt hat, so konnte das Ber.-Gericht aus diesem Gesamtbild ohne Rechtsirrtum die Überzeugung gewinnen, daß die Beklagte zum Kläger kein Vertrauen mehr haben kann und wegen Verkürzung ihrer Rechte am Eingebrachten i. S. des § 1391 BGB. besorgt sein muß. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 13. Juli 1916. F. w. F. (KG. zu Berlin). IV. 108/16.

Digitized by Google

58. Hat der Handlungsagent einen Provisionsanspruch für Geschäfte mit ihm selber?

HGB. § 88.

— — — Die Ansicht, daß dem Handlungsagenten auf eigene Warenbezüge keine Provision zustehe, wird von Staub (HGB.[8] § 88 Anm. 3 S. 422) vertreten, mit der Begründung, daß dem Handlungsagenten die Tätigkeit obliege, zwischen dem Geschäftsherrn und dritten Personen Geschäfte zu vermitteln, und daß er dafür die Provision als Entgelt erhalte; wo diese Tätigkeit nicht stattfinde, entfalle auch der Anspruch auf die Provision. Diese Ansicht, die den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts wohl entsprechen würde, wird dem kaufmännischen Standpunkt nicht gerecht und entspricht daher nicht dem Handelsrecht. Das Landgericht sagt zutreffend, die Provision ruht auf der Ware. Bei der Festsetzung des Verkaufspreises rechnet der Verkäufer schon mit der Provision, es kann ihm gleich sein, ob ein Dritter oder der Agent selbst sein Abnehmer ist (so schon zutreffend Handelsger. Hamburg 1875, Busch Archiv 36, 382). Staub steht auch mit der von ihm vertretenen Ansicht allein; die andern Kommentatoren und Schriftsteller (Düringer-Hachenburg, Ritter, Jacusiel, Albrecht-Tentler) vertreten die entgegengesetzte Meinung mit der zutreffenden Einschränkung, daß dem Agenten für eigene Bezüge Provision dann nicht zustehe, wenn ihm Vorzugspreise oder sonstige Vergütungen gewährt werden; so auch die zahlreichen in den Kommentaren angeführten Handelskammergutachten, die freilich nur für einzelne Handelszweige erstattet sind, aber doch die Ansicht der Handelskreise auch allgemein zur Erscheinung bringen.

Die Klägerin behauptet denn auch, dem Beklagten seien bei seinen Bezügen Vergünstigungen gewährt. Aber sie hat dies nur in der Weise zu begründen vermocht: der Beklagte habe „durchgängig", „fast nur", in der Hauptsache Ausschuß oder sog. Partieware bezogen, und dabei seien ihm besonders billige Preise berechnet. Diese Behauptung reicht nicht aus, die Provision auszuschließen. Dazu ist erforderlich, daß dem Agenten allgemein d. h. bei seinen sämtlichen Eigenbezügen eine Vergünstigung gewährt wird, und zwar eben deswegen, weil er Agent ist; das hat nicht behauptet werden können. Ausschußwaren werden schon an sich zu billigen Preisen verkauft; daß der Beklagte seine sämtlichen Bezüge zu niedrigerem Preise erhalten hätte als dritte Personen, und zwar aus dem ihm erkennbaren Grunde, weil er Agent der Klägerin war, ist nicht behauptet, sondern nur, daß ihm besonders billige Preise bei seinen Käufen bewilligt seien, d. h. niedrigere als die sonst üblichen und daß er nach seiner Sachkunde dies erkannt habe. Das ist nicht das entscheidende. Dem Beklagten hätte aus den Erklärungen oder dem Verhalten der Klägerin ersichtlich sein müssen, daß er die angebliche Preisvergünstigung an Stelle der Provision erhalte. Daß ihm dies hätte erkennbar sein müssen, dafür ist nichts vorgebracht. Auch die Einräumung eines Kredits

Digitized by Google

von 10000 ℳ — übrigens gegen Bürgschaft des zahlungsfähigen Vaters des Beklagten — kann mit dem Landgericht als solche Vergünstigung nicht angesehen werden, um so weniger, als der Kredit nicht einmal zinslos gewährt wurde. — — —

Urteil des OLG. zu Hamburg (5. Sen.) v. 11. Okt. 1916. Porz.-Fabr. C. (Kl.) w. K. — Bf. V. 36/16. Gr.

II. Verfahren.

59. Prozeßkosten bei einem Anerkenntnisurteil, wenn der Kläger schon eine vollstreckbare Urkunde hatte.

Vgl. 60 Nr. 248 m. N.; 67 Nr. 45; 71 Nr. 220.
ZPO. §§ 93. 307. 794[5].

Die Beklagten haben in 1. Instanz den Anspruch der Klägerin in vollem Umfang anerkannt. Das Landgericht hat darauf ein Anerkenntnisurteil erlassen und die Klägerin in die Kosten verurteilt.

Das Ber.-Ger. stellt sich in wesentlicher Übereinstimmung mit dem Landgericht auf den Standpunkt, daß der Besitz einer Urkunde, die selbständig zur Zw.-Vollstreckung verwertet werden kann (§§ 794 Nr. 5, 795. 726 ZPO.) das Rechtsschutzbedürfnis nicht ausschließt, so daß der Gläubiger trotzdem die Verurteilungsklage zu stellen befugt ist;

RGEntsch. 46, 306 (JW. 1900 660[11]); SeuffA. 48 Nr. 300 (Gruchot 38, 183); 60 Nr. 248; 67 Nr. 45; BayObLG. 5, 488. 489.

Das Landgericht hat weiter angenommen, daß für die Klägerin kein äußerer Anlaß zur Klagestellung bestand, da ihr die Beklagten eine für jede Art der Zw.-Vollstreckung geeignete Urkunde ausgestellt hatten und ihre Schuld niemals bestritten, vielmehr in der ersten Verhandlung ausdrücklich anerkannt haben. Der Ansicht der Klägerin, dies sei widerspruchvoll, die Klagestellung hätte sich nur dann erübrigt, wenn die Beklagten aus freien Stücken den Hauptsacheanspruch sofort in vollem Umfang befriedigt hätten und nicht in Verzug geraten seien, kann nicht beigetreten werden. Die Beklagten sind allerdings dadurch, daß sie nach der durch die Kündigung herbeigeführten Fälligkeit die Klägerin nicht befriedigt haben, in Verzug geraten (§ 284 Abs. 2 BGB.), was regelmäßig den Beklagten trotz des Anerkenntnisses vor Überbürdung der Kosten nach § 91 ZPO. nicht schützt. Die Beklagten haben jedoch ihre Schuld niemals bestritten. Weiterungen in der Vollstr.-Instanz waren nicht zu befürchten, denn die Beklagten haben Einwendungen in der Vollstreckung nicht in Aussicht gestellt und die Klägerin wäre, da die Kündigung formellen Bedenken nicht unterliegt (Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bayern 1906, 191) in der Lage gewesen, die Vollstr.-Klausel auch hinsichtlich der Hauptsache für die Notariatsurkunde zu erlangen. Die Klägerin war also nicht ohne

Digitized by Google

weiteres zu dem Schluß berechtigt, daß sie nur durch Klagestellung alsbald die Bezahlung ihrer Schuld erlangen werde. Da sie in Gestalt der Notariatsurkunde bereits einen Vollstr.-Titel hatte, hätten neben dem Verzug noch weitere besondere Umstände, die sie zu diesem Schluß berechtigten, vorliegen müssen. Solche besondere Umstände sind von der Klägerin nicht behauptet. Es ist daher auch der Entscheidung des Landgerichts, das mit Recht darauf hinweist, daß es bei der gegebenen Sachlage unbillig wäre, die Prozeßkosten den Beklagten aufzuerlegen, im übrigen beizutreten.

Urteil des OLG. München (4. Sen.) v. 27. Nov. 1916. H. w. K. L. 433/16.

F—z.

---

60. Der Kostengläubiger hat Anspruch auf einen vollstreckbaren Titel.
ZPO. §§ 102. 103.

Das Landgericht hat durch rechtskräftig gewordenes Zwischenurteil v. 13. Mai 1916 den Klaganspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Beklagte hat daraufhin die Klägerin durch Zahlung befriedigt, so daß der Klaganspruch auch der Höhe nach erledigt ist. Beklagte hat ferner die Gerichtskosten und sämtliche klägerische Anwaltskosten mit Ausnahme der noch weiter geforderten Korrespondenz-Gebühren ihrer Gleiwitzer Korrespondenz-Anwälte bezahlt. Klägerin hat beim Landgericht beantragt, der Beklagten durch Urteil die Prozeßkosten aufzuerlegen abzüglich der darauf bereits bezahlten, ziffermäßig angegebenen Kosten. Das Landgericht hat durch Urteil v. 24. Okt. 1916 den Antrag der Klägerin als unbegründet zurückgewiesen und der Klägerin die durch diesen Antrag verursachten Kosten auferlegt. Gegen dieses Urteil richtet sich die sofortige Beschwerde der Klägerin. Die Beschwerde ist begründet.

Nach § 103 ZPO. kann der Anspruch auf Erstattung von Prozeßkosten nur auf Grund eines zur Zw.-Vollstreckung geeigneten Titels geltend gemacht werden. Daraus ergibt sich, daß die Entscheidung über den Umfang und die Höhe des Kostenerstattungsanspruchs aus der Prozeßentscheidung auszuscheiden hat, diese vielmehr sich lediglich mit der Auferlegung oder anteilmäßigen Verteilung der Prozeßkosten auf die Parteien zu beschäftigen hat. Das Kostenfestsetzungs-Verfahren ist ein selbständiges Nachverfahren, in welchem die Entscheidung über die Richtigkeit der Kostenansätze und insbesondere auch über die Notwendigkeit der Kosten dem Gerichtsschreiber zusteht und das Gericht nur zur Entscheidung über eine gegen den Festsetzungsbeschluß eingelegte Erinnerung gemäß § 104 Abs. 3 ZPO. berufen ist. Mit Unrecht hat daher das Landgericht die zwischen den Parteien streitige Frage der Zubilligung der Korrespondenzgebühr in der Prozeßentscheidung entschieden.

Ist aber die Entscheidung über den Umfang der Kostenerstattungspflicht dem Kostenfestsetzungs-Verfahren vorbehalten, so hat die obsiegende Partei als Kostengläubiger einen Anspruch darauf, daß die Kostenpflicht der Gegen-

Digitized by Google

partei durch einen vollstreckbaren Titel festgelegt wird, welcher nach § 103 ZPO. allein die Grundlage für die Geltendmachung eines Kostenerstattungs-Anspruchs bilden kann. Eine solche Kostenentscheidung ist auch erforderlich, wenn ein Teil des im übrigen durch Zahlung erledigten Kostenerstattungs-Anspruchs, in diesem Falle die Korrespondenzgebühr des auswärtigen Korrespondenzanwalts, unter den Parteien streitig ist (vgl. HansGerZ. Beibl. 1908 Nr. 65 II a. E.).

Die angefochtene Entscheidung war daher aufzuheben und das Landgericht anzuweisen, die beantragte Kostenentscheidung zu erlassen.

Beschluß des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 11. Nov. 1916. E. K. w. L. & R. Bs. Z. VI. 97/16. Nö.

---

61. Bedeutung des Verzichts des Beklagten auf eine Einrede.

Vgl. 63 Nr. 99; 64 Nr. 175 m. N.
ZPO. 138. 278.

— — — Der Kläger stützt sich auf ein Abkommen der beiden Prozeßbevollmächtigten der 1. Instanz, wonach der des Beklagten sich verpflichtet haben soll, die Einrede der mangelnden Aktivlegitimation des Klägers nicht vorzubringen.

Es handelt sich hierbei nicht um eine Vereinbarung, die auf das streitige Rechtsverhältnis selbst, die aus diesem entspringenden Rechte und Pflichten der Parteien, abändernd oder aufhebend einzuwirken und deshalb nach Maßgabe der Vorschriften des bürgerlichen Rechts eine unmittelbare sachliche, materiell-rechtliche, Wirkung zu äußern geeignet wäre, also, was hier allein in Frage kommen könnte, den Übergang des Gläubigerrechts vom Kläger auf den neuen Gläubiger (§ 398 BGB.) ungeschehen zu machen und deshalb die daraus für den Beklagten der Klage gegenüber begründete Einrede zu beseitigen vermöchte; sondern behauptet wird lediglich ein Abkommen der Parteien über die Betätigung des dem Beklagten aus dem streitigen Rechtsverhältnisse zukommenden Rechts, der Klage die Einrede der Abtretung der Klageforderung seitens des Klägers an einen Dritten entgegenzustellen. Vereinbart soll sein, daß der Beklagte dieses sein Recht im Prozesse nicht geltend mache. Auch diese Vereinbarung enthält, sofern sie über einen dem bürgerlichen Recht angehörigen Rechtsbehelf, also ein — subjektives — Recht des Beklagten verfügt, ein Rechtsgeschäft, das dem bürgerlichen Recht angehört und nach diesem hinsichtlich seiner Gültigkeit zu beurteilen ist sowie Rechte und Pflichten — z. B. im Falle des Zuwiderhandelns dagegen — erzeugt. Wirksam werden, d. h. die Prozeßentscheidung beeinflussen aber kann die außerhalb des Prozesses getroffene Vereinbarung nicht schon dadurch, daß sie vom Kläger dem Gericht bekanntgegeben wird, denn sie beseitigt die Einrede des Beklagten nicht, sondern erst dann, wenn sie in eine Prozeßhandlung umgesetzt wird, deren Voraussetzung und Wirkung lediglich vom Prozeß-

Digitized by Google

gesetze, also Vorschriften des öffentlichen Rechts, geregelt wird (vgl. RGEntsch. Bd. 77 S. 329, in SeuffA. 68 Nr. 5). Darnach konnte die Vereinbarung der Parteien nur durch die Form der mündlichen Erklärung vor dem erkennenden Gerichte (§ 128 ZPO.) wirksam werden, sei es, daß der Beklagte der angeblich übernommenen Verpflichtung entsprechend die Einrede nicht vortrug, sei es, daß er erklärte, auf die Geltendmachung der vorgetragenen Einrede verzichten zu wollen. Beides ist nicht geschehen. Der Beklagte hat vielmehr die Einrede, die nicht vorzutragen er nach der Behauptung des Klägers sich verpflichtet hatte, dem Gericht vorgetragen und damit der richterlichen Prüfung unterstellt. Denn es gibt kein Gesetz und daraus kein prozessuales Mittel, das es gestattete, von der Prozeßpartei eine Erklärung oder die Unterlassung einer solchen zu erzwingen, sondern das Prozeßgesetz legt es in die Hand der Parteien, den Prozeßstoff dem Gerichte abschließend zu unterbreiten, sog. Verhandlungsmaxime, und beschränkt demzufolge, erstreckt aber auch die richterliche Prüfung auf die von den Parteien vorgebrachten Angriffs- und Verteidigungsmittel. Die von den Parteien über das Verhalten des Beklagten im Prozesse außerhalb des letzteren getroffene Vereinbarung hat also prozeßrechtliche Wirksamkeit nicht erlangt; der richterlichen Prüfung ist vielmehr auch die Einrede unterstellt worden, auf deren Geltendmachung der Beklagte angeblich verzichtet hat. Daraus ist weiter die Folgerung zu ziehen, daß die Klage, deren Antrag der Kläger nicht dem gegebenen Sachstande entsprechend abändern will, abgewiesen werden muß, soweit der Kläger zufolge Abtretung der Klageforderung im Rechtsstreit kein eigenes Recht mehr verfolgt. — — —

Urteil des OLG. zu Dresden (5. Sen.) v. 30. Okt. 1916. 5 O. 61/15. Ch.

---

62. Kostenlast, wenn der Beklagte seine Feststellungs-Zwischenklage gegen eine Teilklage für erledigt erklärt, nachdem der Kläger seine Klage aufs Ganze erweitert hatte.

Vgl. 68 Nr. 67; 71 Nr. 97.
ZPO. §§ 280. 91.

Der Kläger hatte einen Anspruch von 1500 ℳ in drei Teilklagen beim Amtsgericht geltend gemacht. Die Beklagte erhob in der einen Sache Widerklage auf Feststellung, daß dem Kläger der ganze Anspruch nicht zustehe, und beantragte Verweisung der Sache ans Landgericht. Hier wiederholte der Kläger den Antrag auf Zahlung von 500 ℳ, die Beklagte den Antrag der Widerklage. Nachdem der Kläger in diesem Prozeß auch die anderen Teile des Anspruchs miteingeklagt hatte, erklärte die Beklagte die Widerklage für erledigt. Die Klage wurde abgewiesen; sämtliche Kosten wurden dem Kläger auferlegt. Mit der Berufung wendete sich der Kläger lediglich dagegen, daß das Urteil keinen Ausspruch über die Widerklage enthalte und nicht die Kosten der Widerklage der Beklagten auferlegt habe. Die Berufung hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen:

Digitized by Google

„Wird von einem Anspruch zunächst nur ein Teilbetrag klageweise geltend gemacht, wie im vorliegenden Fall seitens des Klägers noch vorm Landgericht im Verhandlungstermin vom 3. März 1913, so kann der Beklagte, der die ganze Forderung bestreitet, die negative Inzidentfeststellungs-Widerklage mit dem Antrag erheben, das Nichtbestehen des ganzen Anspruchs, auch des eingeklagten Teils, festzustellen. Die Zulässigkeit einer solchen Widerklage wird von der allgemein herrschenden Ansicht bejaht, wie dies das Reichsgericht erst neuerdings wieder ausgesprochen hat;

Urt. v. 23. Juni 1914, JW. 1914, 936[23]; ferner JW. 1905, 373[18]; Skonietzki-Gelpke. ZPO. 732 § 280 Anm. 9.

Diese Ansicht entspricht dem berechtigten Interesse des Beklagten und verdient deshalb den Vorzug vor der von Stein (ZPO.[10] 1 § 280 II[2] bei Note 13) vertretenen.

Das Oberlandesgericht erachtet daher, jener ersten Ansicht folgend, die Erhebung der Widerklage vorliegend im vollen Umfang für zulässig. Das gilt auch insoweit, als der Kläger zunächst vorm Amtsgericht den ganzen Anspruch durch Erhebung von drei Teilklagen rechtshängig gemacht hatte, denn die Beklagte hatte ein unmittelbares rechtliches Interesse daran, durch Erhebung der Widerklage mit dem entsprechenden Antrage den Rechtsstreit über den ganzen Betrag an das Landgericht verwiesen zu sehen.

Nachdem der Kläger vorm Landgericht einen alle drei Teilbeträge zusammenfassenden Antrag gestellt hatte, fiel das Interesse der Beklagten an der Widerklage weg. Wenn sie nunmehr die Widerklage für erledigt erklärte, so handelte sie durchaus folgerichtig und sachgemäß. Durch diese Erklärung beschränkte sie ihren Widerklageantrag auf die Kosten. Eine Zurücknahme ist in den Erklärungen ebensowenig zu finden, wie etwa die Klage dadurch zurückgenommen wird, daß der Kläger Befriedigung in der Hauptsache anzeigt. Jene Erklärung eröffnete für die Beklagte die einzige Möglichkeit, kostenfrei auszugehen, was nicht der Fall gewesen wäre, wenn sie die Widerklage zurückgenommen hätte (vgl. Stein a. a. O., der in dieser Frage die herrschende Ansicht vertritt, S. 271. 272 § 91 III bei Note 15 bis 32).

Da nun die Widerklage anfangs begründet war und die Beklagte in dem Augenblick, wo die Voraussetzung, nämlich ihr rechtliches Interesse daran, wegfiel, deren Erledigung anzeigte, so hatte der auch zur Klage unterliegende Kläger die gesamten Kosten zu tragen. Dagegen war, nachdem die Widerklage gegenstandlos geworden und die Beklagte ihre Erledigung angezeigt hatte, kein Raum mehr für den Ausspruch ihrer Abweisung. Die darauf abzielende Berufung des Klägers war deshalb mit der sich aus § 97 Abs. 1 ZPO. ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (7. Sen.) v. 26. Okt. 1915. R. w. B. 7 O. 31/15. —e—

Digitized by Google

63. Weitere Beschwerde wegen versagten rechtlichen Gehörs nur bei Übergehung erheblicher Anträge.

Vgl. 45 Nr. 148 m. N.; 57 Nr. 255; 60 Nr. 66; 67 Nr. 237.
ZPO. § 568 Abs. 2.

Die weitere sofortige Beschwerde richtet sich gegen einen Beschluß des Landgerichts H., der die sofortige Beschwerde der Gläubigerin gegen den die Zw.-Vollstreckung gegen den Schuldner einstellenden und die Folgen seiner Nichtzahlung aufhebenden Beschluß des Amtsgerichts H. zurückweist. Sie ist nach § 568 Abs. 2 ZPO. nur zulässig, soweit in der angefochtenen Entscheidung ein neuer selbständiger Beschwerdegrund enthalten ist. Einen solchen sieht die weitere Beschwerde darin, daß eine Anzahl von Eingaben, die der Schuldner dem Beschwerdegericht eingereicht hat, der Gläubigerin nicht mitgeteilt, dieser daher das rechtliche Gehör verweigert worden sei.

Die Tatsache der Nichtmitteilung mehrerer Schriftsätze des Schuldners an die Gläubigerin ist richtig. Diese Schriftsätze und ihre Anlagen waren dazu bestimmt, die Angaben über die wirtschaftliche Lage des Schuldners und die Verhältnisse seines Grundstücks, die in dem an das Amtsgericht gerichteten Antrage des Schuldners enthalten sind, einzeln darzulegen und glaubhaft zu machen. Diese Schriftsätze der Gläubigerin zur Erklärung vorzulegen, war das Beschwerdegericht nur verpflichtet, wenn es dies zur Aufklärung des Sachverhalts für erforderlich erachtete. Das Befinden hierüber war Sache seines freien richterlichen Ermessens (vgl. OLG. Dresden in SeuffA. 57 Nr. 255). Von einer Verweigerung des rechtlichen Gehörs ist also keine Rede.

Der weiteren Beschwerde ist weiter zu entnehmen, daß sie die Nichtbeachtung des Beschwerdevorbringens rügt, das sich gegen die amtsgerichtliche Anordnung der Beseitigung von Rechtsfolgen der Nichtzahlung des Schuldners richtet. Diesen Punkt hat das Beschwerdegericht allerdings unerwähnt gelassen, und sein etwaiges völliges Übersehen würde, wenn er erheblich wäre, allerdings die weitere Beschwerde rechtfertigen (RGEntsch. 42, 352; 60, 407; RG. in LeipzZ. 1915, 1402). Aber er ist nicht erheblich. Die Annahme der Gläubigerin, daß die fragliche Anordnung keine gesetzliche Grundlage habe, ist irrig. — — — Weiter aber spricht nichts dafür, daß das Landgericht die Ausführungen der Gläubigerin über die Tragweite der amtsgerichtlichen Anordnung übersehen hätte; vielmehr ist aus seiner Fassung zu entnehmen, daß es den Beschluß des Amtsgerichts auch insoweit gebilligt hat. Die Nichterörterung des Vorbringens der Gläubigerin ist unter diesen Umständen kein neuer selbständiger Beschwerdegrund (vgl. RGEntsch. 30, 339; JW. 1900, 71).

Beschluß des OLG. zu Hamburg (1. Sen.) v. 29. Sept. 1916. Th. w. Schles. B.Kr.A.Bank. Bs. Z. I. 86/16. B.

Digitized by Google

I. Bürgerliches Recht.

64. Form der Eheschließung zwischen Deutschen und Ausländern im Auslande.

Vgl. 10 Nr. 122; 32 Nr. 2; 66 Nr. 33.
EinfG. z. BGB. Art. 11. 13.

Der Kläger ist türkischer Staatsangehöriger und gehört der armenisch-katholischen Religion an. Er hat am 8. Juli 1908 in Rio de Janeiro vor dem dortigen Standesbeamten mit der Beklagten die Ehe geschlossen. Die Beklagte war früher preußische Staatsangehörige, soll diese Staatsangehörigkeit aber, wie der Kläger in der Ber.-Instanz behauptete, vor der Eheschließung durch Zeitablauf verloren und eine andre nicht erlangt haben. Feststellungen darüber hatte das Ber.-Gericht nicht getroffen. Der Kläger machte geltend, die Ehe sei nichtig. Als Türke armenisch-katholischen Bekenntnisses könne er eine gültige Ehe nur vor dem armenischen Patriarchen in Konstantinopel schließen. Auch staatlich werde eine anderweit geschlossene Ehe in der Türkei als gültig nicht anerkannt. Infolge der Nichtigkeit der Ehe sei die Beklagte nicht berechtigt, seinen Namen zu führen. Er erhob deshalb Klage auf Unterlassung der Führung dieses Namens. — Die Klage wurde in beiden Instanzen — aber aus verschiedenen Gründen — abgewiesen. Die Revision wurde zurückgewiesen. Gründe des Rev.-Urteils:

„Unstreitig haben die Parteien ihre Ehe in Brasilien unter Beobachtung der dort vorgeschriebenen Formen vor einem Standesbeamten geschlossen. Die Ehe ist also gültig, wenn Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EinfG. z. BGB. anwendbar ist. An sich findet diese Vorschrift auch auf die Eheschließung Anwendung; denn auch diese ist vom Standpunkt des bürgerlichen Rechts aus als ein Rechtsgeschäft anzusehen. Es kann sich nur fragen, ob jene Vorschrift etwa durch Art. 13 EinfG. eine Einschränkung erfahren hat. Der Abs. 3 dieses Artikels kommt vorliegend nicht in Betracht. Aber der Art. 13 Abs. 1 unterwirft ganz allgemein „die Eingehung der Ehe" dem Personalstatut der Verlobten. Es ist dort zwar nur von dem Fall die Rede, daß einer der Eheschließenden ein Deutscher ist, und es steht im vorliegenden Fall nicht fest, daß die Beklagte zur Zeit der Heirat noch Deutsche war. Aber da sie jedenfalls keine andre Staatsangehörigkeit erlangt hatte, so ist Art. 13 nach Art. 29 EinfG. anwendbar.

By

Digitized by Google

Nicht beigetreten werden kann nun zwar der in der Literatur vertretenen Ansicht, daß der Ausdruck „Eingehung der Ehe" überhaupt nicht die Form, sondern nur die materiellrechtlichen Erfordernisse der Eheschließung begreife. Das steht mit dem Wortsinn nicht im Einklang, und dagegen spricht der Abs. 3 dieses Artikels, der besondere Vorschriften für die Form einer Ehe trifft, die im Inlande geschlossen wird. Aber trotzdem läßt der Art. 13 Abs. 1 den Art. 11 Abs. 1 Satz 2 unberührt. Es läßt sich aus Art. 13 Abs. 1 nicht entnehmen, daß die Beobachtung der Gesetze des Ortes, an dem die Ehe geschlossen wird, nur dann genügen soll, wenn auch das ausländische Eherecht eine entsprechende Vorschrift enthält. Vielmehr hat Art. 13 Abs. 1, soweit sein Verhältnis zu Art. 11 Abs. 1 in Frage kommt, lediglich die Bedeutung, daß er die Gesetze bezeichnet, welche im Sinn des Art. 11 Abs. 1 Satz 1 für das Rechtsgeschäft der Eheschließung maßgebend sein sollen. Er ergänzt also den Art. 11 dahin, daß, wenn die Eheschließung nach Art. 11 Abs. 1 Satz 1 gültig sein soll, die Formerfordernisse des Heimatsrechts beider Verlobten beobachtet werden müssen. Der Art. 11 Abs. 1 Satz 2 ist eine ganz selbständige, für alle Rechtsgeschäfte geltende Vorschrift, in deren Bereich der Art. 13 Abs. 1 nicht eingreift. Diese Auffassung findet ihre Bestätigung in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Nach dem Bericht der Reichstagskommission v. 12. Juni 1896 (Nr. 440d der Drucks. S. 2) hat der Vertreter der Regierung, ohne Widerspruch zu finden, anerkannt, „daß bei einer im Auslande zwischen Deutschen oder zwischen Deutschen und Ausländern geschlossenen Ehe nach Art. 10 Abs. 1 Satz 2 (Art. 11 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes) die am Orte der Eheschließung geltenden Gesetze maßgebend" seien. Das entspricht auch der allgemein herrschenden Ansicht.

Auch das Ber.-Gericht scheint diese Ansicht zu teilen, aber den Art. 11 Abs. 1 Satz 2 um deswillen für nicht anwendbar zu halten, weil es meint, daß die nach der Behauptung des Klägers maßgebenden Vorschriften des katholisch-armenischen Eherechts materiellrechtlicher Natur seien und deshalb nach Art. 13 Abs. 1 EinfG. Anwendung hätten finden müssen. Ist dies der Sinn der nicht ganz klaren Ausführungen des Ber.-Gerichts, so könnte ihm nicht beigetreten werden. Denn unter der Form der Eheschließung ist zu verstehen sowohl die äußere Gestaltung der von den Eheschließenden abzugebenden Willenserklärungen als auch die gesamte Mitwirkung des Beamten oder Geistlichen und etwaiger Hülfspersonen einschließlich des vorangehenden Aufgebots (vgl. Zitelmann Internat. Privatr. 2, 609. 611). Ob die Formen religiöser Natur sind, kann dabei keinen Unterschied machen. Daß dies die richtige Auffassung ist, ergibt sich auch aus Art. 5 des hier sonst nicht zur Anwendung kommenden Haager Eheschließungs-Abkommens. Denn wenn der Artikel im Abs. 1 bestimmt, daß in Ansehung der Form die Ehe überall als gültig anzuerkennen ist, wenn die Eheschließung dem Gesetze des Landes, in welchem sie erfolgt ist, entspricht, und im Abs. 2 davon zugunsten derjenigen

Digitized by Google

Länder, deren Gesetzgebung eine religiöse Trauung vorschreibt, eine Ausnahme macht, so ist damit ausgesprochen, daß die Vorschriften über die religiöse Trauung Formvorschriften sind.

Die Ehe der Parteien ist daher, wie das Landgericht zutreffend angenommen hat, nach Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EinfG. z. BGB. gültig. Die Revision mußte daher zurückgewiesen werden, ohne daß es eines Eingehens auf die rechtlich nicht unbedenklichen Erwägungen, auf Grund deren das Ber.-Gericht zur Abweisung der Klage gelangt ist, bedurfte."

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 6. April 1916. D. w. D. (OLG. Hamburg). IV. 420/15. Auch in RGEntsch. 88 Nr. 47 S. 191.

---

65. Feststellung des Zeitpunktes des Todes bei der Todeserklärung.

Vgl. 69 Nr. 165 m. N.
BGB. §§ 14. 18.

Der Kläger hatte als Pfleger des Nachlasses der Eheleute F. das Ausschlußurteil des Amtsgerichts Hamburg v. 14. Juli 1915 erwirkt. In diesem Urteil war ein seit langer Zeit verschollener Verwandter der Erblasser, namens Johann Jakob Eduard F., für tot erklärt, und als Zeitpunkt seines Todes der 31. Dez. 1913, nachts 12 Uhr, festgestellt. Da sich, je nachdem der Verschollene die Erblasser überlebt hat oder nicht, die Beerbung verschieden gestaltete, hatte der Kläger ein Interesse an der richtigen Feststellung des Todestages. Da nach seiner Ansicht diese Feststellung unrichtig, nämlich auf einen viel zu späten Zeitpunkt getroffen worden ist, erhob er gemäß § 974 ZPO. Klage und beantragte, die Feststellung des Todestages auf einen erheblich früheren Zeitpunkt vorzunehmen. — In 2. Instanz wurde der Klage stattgegeben. Aus den Gründen:

„Mit Recht hat das Landgericht angenommen, daß für ein erst nach dem Inkrafttreten des Bürgerl. Gesetzbuchs einzuleitendes Verfahren, welches eine Todeserklärung zum Gegenstande hat, die Vorschriften des BGB. §§ 13 bis 18 platzgreifen, gleichgültig ob die Verschollenheit oder Abwesenheit vor oder nach dem Inkrafttreten des BGB. begonnen hat. Es folgt dies aus den Bestimmungen der Art. 158 ff. EinfGes. z. BGB. (vgl. Staudinger Art. 158 Anm. 2b).

In der Sache selbst aber ist dem Landgericht nicht beizutreten. Insbesondere ist nicht ersichtlich, aus welchen Gründen gerade der 31. Dez. 1913 als Todestag gewählt worden ist. Fest steht, daß seit 1889 weder über Johann Jakob Eduard F., noch über seinen Bruder irgendwelche Nachrichten eingelaufen sind. Bezieht man nun die vom Zeugen B. bekundete Mitteilung des Gemeindevorstehers P. auf den Bruder, so würde feststehen, daß die letzte Nachricht über Johann Jakob Eduard noch weiter zurückliegen muß. In jedem Fall also kann angenommen werden, daß die letzte Nachricht spätestens

Digitized by Google

im Jahre 1889 eingetroffen ist. Da der Verschollene sein 70. Lebensjahr vollendet haben würde, bestimmt sich die Frist für die Todeserklärung auf 5 Jahre (§ 14). Entsprechend ist der Todestag zu bestimmen (§§ 18. 14). Hieraus ergibt sich als Zeitpunkt des Todes der 31. Dez. 1894 nachts 12 Uhr."

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 12. Okt. 1916. Nachlaß F. w. Staatsanw. Bf. VI. 157/16. Nö.

---

66. Anfechtung eines Darlehnsversprechens wegen arglister Täuschung über die Vermögensverhältnisse, auch wenn für das Darlehn eine Hypothek bestellt wird.

Vgl. 63 Nr. 132 m. N.; 67 Nr. 6; ferner 67 Nr. 192, 243 m. N.
BGB. §§ 123. 610.

Die Klägerin kaufte am 20. Februar 1913 vom Gastwirt H. dessen Gasthof „Stadt Leipzig" in R. und erhielt von der Beklagten das Versprechen, ihr am 11. März 1913 den zur Anzahlung darauf bestimmten Betrag von 6000 ℳ gegen Hypothek darzuleihen. Da die Beklagte nachmals das Darlehn verweigerte, wurde sie von der Klägerin in einem Vorprozesse auf dessen Gewährung verklagt. Im Lauf jenes Rechtsstreits vereinbarten die Klägerin und H. die Aufhebung ihres Kaufvertrags. Die Klägerin erhob dann eine neue Klage, mit der sie von der Beklagten Schadenersatz wegen Nichterfüllung des Darlehnsversprechens verlangte. Die Klage wurde in beiden Instanzen abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„— — — Die Frage, ob der Beklagten ein berechtigter Grund zur Anfechtung zur Seite gestanden habe, war zu bejahen. Bei Berücksichtigung der näheren Umstände muß schon allein der Grund genügen, daß die Klägerin, als sie sich das Darlehnsversprechen erteilen ließ, der Beklagten verschwieg, wie sehr ihr und ihrem Manne die Kreditwürdigkeit abging. In welchem Maße dies der Fall gewesen ist, erhellt aus der unbestrittenen Tatsache, daß Haftbefehle zur Erzwingung des Offenbarungseides wider die Klägerin am 11. März 1911, am 18. Mai, 12. Okt. und 13. Nov. 1912 wegen Schuldbeträgen von 195,40 ℳ bis herunter zu 43,76 ℳ, und wider deren Ehemann am 16. Aug. 1910, am 11. März 1911 und am 6. Nov. 1912 wegen Schuldbeträgen von 194,40 ℳ bis herunter zu 28,20 ℳ erlassen worden waren. Wenn nun auch zuzugeben ist, daß eine allgemeine Offenbarungspflicht nicht besteht, die soweit ginge, daß jemand, der einen Vertrag abschließen will, dem Anderen ungefragt alle Umstände aufzudecken hätte, die irgendwie dessen Entschließung zu beeinflussen geeignet sein könnten, so ist doch in der Rechtsprechung der Grundsatz anerkannt worden (vgl. BGB. von RGRäten zu § 123 Anm. 2 Abs. 2 und die dort angezog. Entscheidungen), daß bloßes Verschweigen den Tatbestand der arglistigen Täuschung dann erfüllt, wenn es den Grundsätzen von Treu und Glauben widerspricht und der Andre nach redlicher Verkehrsanschauung die

Digitized by Google

erhebliche Mitteilung unter den gegebenen Umständen erwarten durfte. Nun würde es gewiß auf die persönliche Kreditwürdigkeit des Empfängers des Darlehnsversprechens wenig oder garnicht angekommen sein, wenn es sich um ein hypothekarisches Darlehn gehandelt hätte, das in der Tat lediglich auf den Realkredit abgestellt wurde; allein ein solches Darlehn kam hier nicht in Frage. Dem steht schon der Umstand entgegen, daß die Hypothek als dritte hinter 70000 ℳ auf einem Grundstück zu stehen kommen sollte, welches ohne Inventar nur 72000 ℳ wert war. Dazu kommt, daß neben der Darlehnsgewährung die Abschließung eines Bierlieferungsvertrags einhergehen sollte und es der Beklagten wegen dieses Zusammenhangs um so mehr darauf ankommen mußte, daß der Vertragsgegner ihr durch seine Persönlichkeit eine gewisse Gewähr bieten konnte, mindestens aber sich nicht in einer so bedrohten wirtschaftlichen Lage wie die Klägerin befand. — — — Das Ber.-Gericht hegt nicht den geringsten Zweifel, daß die Beklagte der Klägerin das Darlehn nicht zugesagt haben würde, wenn es die oben vorangestellten Tatsachen gekannt und darnach die Sachlage verständig gewürdigt hätte. Es ist weiter auch der vollen, aus der ganzen Sachlage geschöpften Überzeugung, daß sich dasselbe auch die Klägerin gesagt hat.

Unter diesen Umständen war letztere von dem Vorwurf arglistiger Täuschung nicht freizusprechen, die die Beklagte berechtigte, den Vertrag anzufechten. Wenn hiernach der Darlehnsvorvertrag als von Anfang an nichtig zu behandeln war (§ 142 BGB.), so war damit der Klage, mit welcher Rechte wegen seiner Nichterfüllung verfolgt werden sollen, von vornherein der Boden entzogen. — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (5. Sen.) v. 13. März 1916. Sch. w. H. 5 O. 138/15. F—ch.

---

67. Grenzen der richterlichen Ergänzung von Lücken in einem Vertrage.

Vgl. 67 Nr. 194 m. N.
BGB. § 157.

Gegen die Auffassung des Ber.-Richters, daß das Vertragsverhältnis mit der Konk.-Eröffnung sein Ende erreicht haben sollte, wendet sich die Revision mit Recht. Der Ber.-Richter gelangt zu seiner Auffassung dadurch, daß er eine Vertragsbestimmung aufstellt, die zwar in der Vertragsurkunde nicht getroffen sei, die aber die Vertragsteile getroffen haben würden, wenn sie an die Möglichkeit des Eintritts eines gewissen Ereignisses, nämlich der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der verklagten Akt.-Gesellschaft als des einen Vertragsteils, beim Abschlusse des Vertrages gedacht hätten. Der Ber.-Richter erachtet dies als eine „ergänzende Vertragsauslegung". Allein maßgebend ist lediglich der von den Vertragsteilen erklärte Wille. Gegenstand der Auslegung gemäß §§ 133. 137 BGB. können nur die in der Vertrags-

Digitized by Google

urkunde niedergelegten Erklärungen der Vertragsteile sein. Sind diese Erklärungen nach einer bestimmten Richtung undeutlich oder dem Sinn nach zweifelhaft, oder fragt es sich, ob nicht der Parteiwille unvollständig oder unvollkommen zum Ausdruck gelangt sei, so ist für eine Auslegung Raum. Dabei kann in letzterer Beziehung auch ein Parteiwille, der sich als selbstverständliche Folge aus dem ganzen Zusammenhange der in der Vertragsurkunde niedergelegten Abreden darstellt oder aus den darin zum Ausdruck gebrachten leitenden Gesichtspunkten ergibt, als erklärt angenommen werden. Nur dies besagen auch die vom Ber.-Richter angeführten Urteile des Reichsgerichts in Gruchots Beitr. 54, 387; RGEntsch. 67, 433. Hier aber will der Ber.-Richter eine Vertragsbestimmung, die tatsächlich nicht getroffen worden ist, in die von den Vertragsteilen abgegebenen Vertragserklärungen einfügen. Es kann dahingestellt bleiben, ob es unter Umständen Aufgabe des Richters ist, eine vermeintliche Lücke in einem Vertrage auszufüllen (vgl. die Urteile in JW. 1912, 190[5]; Warneyer Rspr. 1912 Nr. 289). Jedenfalls kann für einen ergänzenden Ausspruch des Richters unter Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte nur dann Raum sein, wenn ein Vertrag innerhalb seines tatsächlich gegebenen Rahmens oder innerhalb der wirklich gewollten Vereinbarungen der Vertragschließenden eine ersichtliche Lücke aufweist; niemals aber kann von einer ergänzungsfähigen bloßen Vertragslücke die Rede sein, wenn die Ergänzung zu einer Erweiterung des Vertragsgegenstandes selbst führen soll (vgl. Urt. des erkennenden Senats v. 19. Juni 1915, V. 51/15 in RGEntsch. 87, 211). Insbesondere ist die Einfügung einer Vertragsbestimmung, die nach der Meinung des Richters die Vertragsteile getroffen haben würden, wenn sie sich den Eintritt eines gewissen Ereignisses beim Vertragschluß vorgestellt hätten, mit der Wirkung, daß bei Eintritt des Ereignisses die Vertragsbestimmung wie eine wirklich getroffene Geltung habe, dann als unzulässig zu erachten, wenn die Vertragsbestimmung eine Änderung oder eine Einschränkung des in der Vertragsurkunde erklärten Vertragswillens enthält. Denn das, was beim Vertragschluß als Vertragswille zum Ausdruck gebracht worden ist, muß unbedingt maßgebend bleiben.

Vorliegend ist in dem Vertrage v. 31. Jan. 1913 deutlich bestimmt, daß der verklagten Akt.-Gesellschaft an dem Anwesen der Witwe S. das Nießbrauchsrecht mit der Pflicht, die Hyp.-Zinsen zu bezahlen und die öffentlichen Lasten des Anwesens zu tragen, auf die Dauer von 5 Jahren zustehen, daß sie dafür als Gegenleistung während der 5 Jahre an die Witwe S. jährlich 13000 ℳ zahlen, daß ihr während der 5 Jahre das Vorkaufsrecht in Ansehung des Anwesens zum Preise von 210000 ℳ zustehen und daß während der 5 Jahre die Witwe S. das ihr von der Beklagten gewährte Darlehn in jährlichen Beträgen von 2000 ℳ abzahlen, die Beklagte jedoch zum Abzuge der 2000 ℳ von den 13000 ℳ berechtigt sein soll. Daß diese Rechte und Pflichten

Digitized by Google

der Vertragsteile im Fall der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der verklagten Akt.-Gesellschaft bereits vor Ablauf der 5 Jahre mit der Maßgabe ihr Ende erreichen sollten, daß der Witwe S. ein Schadenersatzanspruch wegen der vorzeitigen Beendigung erwachsen solle, davon enthält der Vertrag nichts. Vielmehr ist die fragliche Zeitdauer der Rechte und Pflichten als eine von den Vertragsteilen unbedingt gewollte festgesetzt. An diese dem Willen der Vertragsteile beim Abschluß des Vertrages entsprechende Festsetzung sind beide Vertragsteile gebunden, auch wenn sie, falls sie sich die Möglichkeit des Konkurses über das Vermögen der verklagten Akt.-Gesellschaft vorgestellt hätten, die Bestimmung getroffen haben würden, daß mit dem Eintritt des Konkurses die Rechte und Pflichten aufhören sollten. Nur durch eine neue anderweitige Vereinbarung der Vertragsteile oder durch gesetzliche Vorschriften, die zwingend in das Vertragsverhältnis eingriffen, konnte die Festsetzung der Zeitdauer eine Änderung erfahren.

Hiernach ist die Annahme des Ber.-Richters, daß mit der in Rede stehenden Konk.-Eröffnung das Vertragsverhältnis sein Ende erreicht habe, ungerechtfertigt. — — —

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 1. April 1916. S. (Kl.) w. AktGes. M. & Co. (OLG. München). V. 37/16.

---

68. Stundenfrist, Einwirkung des Sonntags. — Kriegsereignis i. S. der Unfallversicherung.*

*Vgl. 71 Nr. 10.
BGB. §§ 193. 157.

Der Mann der Klägerin war bei der der Beklagten gehörigen . . . Zeitung abonniert und als Abonnent mit 1000 ℳ gegen Unfälle versichert. Er war als Kraftwagenführer zum Heeresdienst einberufen und ist bei Ausführung einer militärisch anbefohlenen Kraftwagenfahrt dadurch tödlich verunglückt, daß er beim Nebenhergehen neben dem langsam fahrenden Wagen infolge eines Stoßes unter diesen geraten und überfahren worden ist. Die auf Zahlung der Versicherungssumme von 1000 ℳ gerichtete Klage hatte das Landgericht abgewiesen, weil die Klägerin nicht die in den Versicherungsbedingungen für die Anzeige vorgeschriebene Frist von 24 Stunden eingehalten, vielmehr den Unfall, von dem sie am 4. Dezember, einem Sonnabend, vormittags Kenntnis erlangt, der Beklagten erst am 6. Dezember früh vor 9 Uhr angezeigt habe. Unter Bezugnahme auf die Versicherungsbedingungen hatte die Beklagte ihre Zahlungspflicht auch um deswillen verneint, weil es sich um ein Kriegsereignis handle und weil der Getötete den Unfall durch eigenes Verschulden verursacht habe. — Auf die Berufung der Klägerin wurde das Urteil aufgehoben und die Beklagte nach dem Antrag verurteilt. Aus den Gründen:

Digitized by Google

„Da der verstorbene Ehemann der Klägerin Abonnent der ... Zeitung gewesen ist, auch bis an sein Lebensende das Abonnentengeld pünktlich bezahlt hat, und da er infolge eines Unfalls tödlich verunglückt ist, so ist die auf Zahlung von 1000 ℳ Abonnentenversicherung gerichtete Klage nach §§ 1. 6. 18. der Bestimmungen über die Abonnentenfürsorge der ... Zeitung begründet, sofern nicht, wie die Beklagte behauptet, der Anspruch nach §§ 15. 16 das. wegen verspäteter Anzeige verwirkt ist, oder einer der von der Beklagten geltend gemachten Ausnahmefälle nach §§ 9 Nr. 5 und 7 (Kriegsereignis, eigenes Verschulden) vorliegt.

Das Landgericht hat schon das erste angenommen und deshalb die Klage abgewiesen. Aber seiner Ansicht, § 193 BGB. greife bei einer nach Stunden bemessenen Frist nicht Platz, kann nicht beigetreten werden.

Der § 193 BGB. unterscheidet nicht, ob die Frist, innerhalb deren die Erklärung abzugeben ist, eine nach Monaten, Wochen, Tagen oder eine nach Stunden bemessene ist (Staudinger BGB.$^{7/8}$ 1, 684 § 193 Bem. 4). Allerdings wird bei einer Stundenfrist häufig nach dem Parteiwillen eine Berücksichtigung des Sonn- oder Feiertags i. S. des § 193 als ausgeschlossen zu gelten haben, so wenn es sich um Leistungen handelt, die nur für den bestimmten Tag Wert haben, wie Dienstleistungen zu einer Festtagsgesellschaft, Reisedroschken, Annahme der Bestellung von Theaterkarten ꝛc.

Rehbein BGB. 1, 292 §§ 186 bis 193, 2d; Oertmann Allg. Teil des BGB.^{2}, 579 § 193, 2d β; Planck BGB.^{4}, 1, 502 § 193, 5.

Aber das ist nicht für Anzeigefristen wie die hier in Frage kommende anzunehmen, auf die § 193 an sich Anwendung findet (Oertmann 578, 2c α). Im vorliegenden Fall entspricht es gerade der dem § 193 zugrunde liegenden Absicht der Förderung der Sonntagsruhe, die Stundenfrist unter Auslassung des Sonntags zu berechnen. Denn dem Anspruchsberechtigten, der am Sonnabend von dem tödlichen Unfall des Versicherten erfährt, wird es meist schwierig, wenn nicht unmöglich sein, für ein rechtzeitiges Zugehen der Anzeige bei der Beklagten am Sonntag Sorge zu tragen. Und die Beklagte, deren Geschäftsräume am Sonntag infolge der Sonntagsruhe nur kurze Zeit geöffnet sind, wird vielfach garnicht in der Lage sein, Sonntags die Anzeige entgegennehmen zu können.

Da nun der Klägerin, wie die Beklagte selbst angibt, die Anzeige von dem Unfall ihres Mannes am 4. Dezember 1915, einem Sonnabend, vormittags zwischen 8 und ½9 Uhr zugegangen ist, und sie am 6. Dezember 1915 vormittags kurz vor 9 Uhr — also offensichtlich alsbald nach Eröffnung des Geschäftslokals der Beklagten — den Unfall bei der Beklagten gemeldet hat, so ist die Anzeige als rechtzeitig bewirkt anzusehen. Denn die Bestimmung in § 15 der Versich.-Bestimmungen ist gemäß §§ 157. 242 BGB. bezüglich des Umfangs der Frist dahin auszulegen, daß eine geringfügige Überschreitung von etwa ¼ bis ½ Stunde nicht in Betracht kommt, sowie weiter dahin,

Digitized by Google

daß maßgebend für den Beginn der Anzeigefrist die Kenntnis des Anspruchsberechtigten vom Tode des Versicherten ist, nicht etwa der möglicherweise schon Tage zuvor liegende tödliche Unfall. Wollte man das letztere annehmen, so würde der Versicherungsanspruch in einer großen Anzahl von Fällen hinfällig sein, weil dem Berechtigten eine rechtzeitige Anzeige garnicht mehr möglich wäre.

Auch auf § 9 Nr. 7 Vers.-Bestimmungen kann sich die Beklagte nicht mit Erfolg berufen. Danach sind von der Versicherung ausgeschlossen:

> Unfälle, die der Versicherte erleidet: . . . durch Kriegsereignisse oder vorbereitende Maßnahmen zum Schutze gegen zukünftige Angriffe und durch Nachwirkungen der vom Angreifer oder Verteidiger wegen des Krieges vorgenommenen Handlungen, gleichviel ob Zivil- oder Militärpersonen betroffen werden.

Es genügt also nicht, daß der Unfall bei Gelegenheit eines Kriegsereignisses oder einer Kriegsmaßnahme sich ereignet, er muß vielmehr durch ein bestimmtes Kriegsereignis oder durch eine der erwähnten Maßnahmen, z. B. durch ein Bombardement, einen Fliegerangriff u. dgl. herbeigeführt sein. Es genügt auch nicht, daß sich der Verunglückte in Kriegsdienst befand, wie anderseits unter die Ausnahmebestimmung auch Unfälle fallen, die eine Zivilperson durch ein Kriegsereignis erleidet. Hier befand sich der Mann der Klägerin zwar in Kriegsdienst und der Unfall ereignete sich bei Ausführung einer militärisch anbefohlenen Fahrt. Aber diese Fahrt war, wie sich aus der Aussage des Zeugen G. ergibt, keine solche, mit der eine besondere, durch den Krieg verursachte erhöhte Gefahr verbunden war. Sie fand statt im Etappen-, nicht im Operationsgebiet, zur Tageszeit — nach $^1/_2$9 Uhr vormittags — und in langsamem Zeitmaß. Der Wagen war mit Brettern beladen, die aller Wahrscheinlichkeit nach nicht zu einer Verteidigungs- oder Angriffsmaßnahme, etwa für einen Schützengraben verwendet werden sollten, sondern zum Bau einer Baracke bestimmt waren. Es handelte sich also um eine Fahrt, wie sie in derselben Weise auch in Friedenszeiten im Inland stattzufinden pflegt; irgendwelche Erhöhung der Gefahr durch die Kriegslage ist nicht ersichtlich. Eine Berufung der Beklagten auf § 9 Nr. 7 Vers.-Bestimmungen erscheint daher ausgeschlossen.

Endlich lassen die Angaben des Zeugen G. auch nicht erkennen, daß der Getötete den Unfall durch eigene Fahrlässigkeit oder durch Nichtbeachten besonderer Vorschriften verschuldet habe. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (7. Sen.) v. 16. Januar 1917. A. w. J. 7 O. 116/16. — e —

---

69. Einfluß des Konkurses auf eine Unterbrechung der Verjährung durch Klagerhebung.

(Vgl. 43 Nr. 53.)

BGB. § 211 Abs. 2; ZPO. § 240.

Ohne Rechtsirrtum nimmt das Landgericht an, daß der eingeklagte Anspruch aus dem Werkvertrage nicht früher verjährte als in vier Jahren vom

Digitized by Google

Schluß des Kalenderjahrs an, in welchem die einzelnen den eingeklagten Anspruch bildenden Forderungen fällig geworden waren. Das Ber.-Gericht schließt daraus mit Recht, daß die Verjährung jedenfalls noch rechtzeitig durch die am 22. März 1904 in der Verhandlung vor dem Landgericht erfolgte Geltendmachung des neuen Klagegrundes unterbrochen ist.

Nun ist zwar im Lauf der Ber.-Instanz der Prozeß zum Stillstand gekommen. Nach dem Tatbestande des angegriffenen Urteils ist die Verhandlung des Rechtsmittels auf Antrag der Parteien von Termin zu Termin vertagt, bis sich im Termin v. 16. Sept. 1908 herausstellte, daß über das Vermögen des Klägers das Konk.-Verfahren eröffnet war. Das letztere wurde im Jahre 1911 aufgehoben. Darauf nahm der Kläger durch Zustellung des Schriftsatzes v. 9. Dez. 1911 das Verfahren auf.

Mit der Eröffnung des Konk.-Verfahrens ist das Prozeßverfahren in der Ber.-Instanz gemäß § 240 ZPO. unterbrochen, und diese Unterbrechung hat, da eine Aufnahme nach den für den Konkurs geltenden Bestimmungen nicht stattfand, bis zu der im Jahre 1911 erfolgten Aufhebung des Konkurses gedauert. Der Stillstand des gegenwärtigen Prozeßverfahrens in 2. Instanz, der für die Dauer des Konkurses eingetreten ist, war aber, wie das Ber.-Gericht zutreffend annimmt, nicht geeignet, die am 22. März 1904 eingetretene Unterbrechung der Verjährung des eingeklagten Anspruchs gemäß § 211 Abs. 2 BGB. zu beendigen und eine neue Verjährung beginnen zu lassen. Denn damit der Stillstand des Verfahrens diese Wirkung habe, muß er infolge einer Vereinbarung der Parteien oder dadurch, daß der Prozeß nicht weiter betrieben wird, eingetreten sein. Hier aber ist der Stillstand eingetreten kraft Gesetzes infolge der Konk.-Eröffnung, und zwar für die ganze Dauer des Konkurses, da die eingeklagte Forderung zur Konk.-Masse gehörte. Ein aus diesem Grunde eingetretener Stillstand läßt nicht eine durch Klagerhebung unterbrochene Verjährung endigen und eine neue wieder beginnen. Die Unterbrechung der Verjährung endet vielmehr erst und eine neue Verjährung kann erst beginnen, wenn die durch die Konk.-Eröffnung eingetretene Unterbrechung des Verfahrens aufgehört hat und nun der Prozeß nicht weiter betrieben wird (RGEntsch. 72, 187). Eine neue Verjährung konnte also im vorliegenden Fall nicht vor der im Jahre 1911 erfolgten Aufhebung des Konkurses beginnen, und dies auch nur dann, wenn der Kläger dann den Prozeß hätte liegen lassen, was weder feststeht noch von dem Beklagten behauptet ist.

Hiernach bedurfte es nicht der von der Revision vermißten Feststellung, wann der Konkurs über das Vermögen des Klägers eröffnet sei, und das Ber.-Gericht war daher nicht veranlaßt, wie die Revision meint, gemäß § 139 ZPO. auf Angabe des Tages der Konk.-Eröffnung hinzuwirken. Als früheste Zeit der Konk.-Eröffnung konnte auch nach Ansicht der Revision das Jahr 1906 in Frage kommen. Der Konkurs würde dann 5 Jahre gedauert haben. Während dieser Zeit, also seit 1906, hätte allerdings der Gemeinschuldner wirksame

Digitized by Google

Prozeßhandlungen nicht vornehmen können, aber es hätte dann wegen des Konkurses auch eine neue Verjährung nicht beginnen können. Zwar hätte der Konk.-Verwalter nach § 10 KO. den Prozeß aufnehmen oder die Aufnahme ablehnen können, in welch letzterem Fall der Gemeinschuldner den Prozeß aufnehmen konnte. Aber der Konk.-Verwalter hat weder das eine noch das andre getan. Er hat es unterlassen, den Prozeß aufzunehmen; der Beklagte hat an seiner Befugnis, ihn gemäß § 239 ZPO. zur Aufnahme zu veranlassen, keinen Gebrauch gemacht. Infolge der Unterlassung des Konk.-Verwalters hat die Unterbrechung des Prozesses bis zur Aufhebung des Konkurses fortgedauert. Der während der ganzen Dauer der Unterbrechung des Prozesses, wenn diese Dauer auch durch die Unterlassung des Konk.-Verwalters verlängert war, eingetretene Stillstand des Verfahrens hatte aber nicht die Wirkung, die bereits durch Klagerhebung bewirkte Unterbrechung der Verjährung zu beendigen und eine neue Verjährung in Lauf zu setzen. Es konnte also nicht, wie die Revision meint, weil der Konk.-Verwalter infolge Unterlassung der Aufnahme seinerseits den Prozeß mehr als 4 Jahre ruhen ließ, während der Dauer des Konkurses eine neue Verjährung von 4 Jahren beginnen und sich vollenden. Zwar hatte der Konk.-Verwalter nach § 6 KO. das Verfügungsrecht über die eingeklagte Forderung auszuüben, und seine Rechtshandlungen und Unterlassungen mit Bezug auf dieselbe haben Wirkung gegen den Gemeinschuldner. Allein seine Unterlassung bewirkte hier nur die Fortdauer der durch die Konk.-Eröffnung eingetretenen Unterbrechung des Prozesses, und dadurch, daß während dieses Zeitraums der Prozeß nicht vom Konk.-Verwalter betrieben wird, wird nach § 211 Abs. 2 BGB. eine durch den Prozeß bereits herbeigeführte Unterbrechung der Verjährung nicht beendigt.

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 26. Sept. 1916. C. (Bkl.) w. Nachl.-Konk. S. (OLG. Colmar). II. 248/16.

---

70. Beim inländischen Abladegeschäft berechtigt die Nichteinhaltung der Abladezeit nicht zum Rücktritt.

Vgl. 56 Nr. 246 m. N.; auch 66 Nr. 202.
BGB. §§ 271. 326. 361; HGB. § 376.

Die Verkehrsanschauung, welche beim Kaufgeschäft betreffend Waren, die über See abzuladen sind, in der Vereinbarung einer bestimmten Abladezeit eine so wesentliche Vertragsbestimmung sieht, daß bei ihrer Nichtinnehaltung der Käufer den Vertrag nicht als erfüllt gelten zu lassen braucht, gilt für den binnenländischen Verkehr nicht. Das ist gerichtsnotorisch und wird bestätigt durch die vom Landgericht eingeholten Auskünfte des Vorstandes des Vereins der Getreidehändler der Hamburger Börse. Die im Schlußschein enthaltene Klausel „Mai-Verladung ab Aken" bedeutet daher nichts andres

Digitized by Google

als die Festsetzung einer Leistungszeit für die Klägerin. Wenn, wie zugunsten des Beklagten unterstellt werden mag, die Klägerin, trotz rechtzeitig erhaltener Verladeanforderung, diese Zeit nicht innegehalten hat, somit in Verzug geraten ist, dann hätte der Beklagte gemäß § 326 Abs. 1 BGB. vorgehen müssen; ein Rücktrittsrecht ohne Fristfestsetzung stand ihm nicht zu, da weder ein Fall von § 376 HGB. vorliegt, noch die Voraussetzungen von § 326 Abs. 2 BGB. dargetan oder auch nur behauptet sind. Durch seinen unberechtigten Rücktritt hat der Beklagte sich selbst in Verzug gesetzt. Da Klägerin ihm, wie das eigene Schreiben des Beklagten ergibt, zur Aufnahme des Ladescheins eine Frist gesetzt hat die fruchtlos abgelaufen ist, ist Klägerin berechtigt, Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen.

Urteil des OLG. zu Hamburg (1. Sen.) v. 1. Nov. 1916. F. R. & Co. (Kl.) w. H. Bf. I. 96/16. B.

---

71. Gattungskauf, obgleich der Verkäufer aus einem bestimmten Lande zu liefern beabsichtigte.

Vgl. 35 Nr. 116 m. N.; 65 Nr. 160.
BGB. §§ 480. 279.

Die Klägerin hatte der Beklagten im Februar 1914 Zinn verkauft. Die Schlußnote enthielt folgende Klauseln:

Cif Lübeck oder Stettin, netto Cassa gegen Dokumente bei Eintreffen des Dampfers (oder des Eisenbahnwagens) am Bestimmungsort, unbehinderte Schiffahrt vorbehalten, glückliche Ankunft in Schweden, glückliche Ausfuhr aus Schweden, glückliche Ankunft in Deutschland vorbehalten, ebenso Ausfuhrmöglichkeit von England.

Die Beklagte verlangte aufrechnend Schadenersatz wegen Nichtlieferung der Ware, der ihr in 2. Instanz zugesprochen wurde. Aus den Gründen:

„Verkauft waren nach dem Bestätigungsschreiben der Klägerin rund 5 Tonnen 99prozentiges Lamm- und Flaggzinn in Blöcken, also nur der Gattung nach bestimmte Sachen und nicht, wie die Klägerin meint, eine einzelne von ihr in Schweden angekaufte, aus England einzuführende Partie. Den in den Vertrag aufgenommenen Befreiungsklauseln ist nichts Gegenteiliges zu entnehmen. Sie zeigen nur, daß die Klägerin beabsichtigte, den Vertrag zu erfüllen durch Lieferung einer Ware, die von England nach Schweden und von dort weiter nach Deutschland ausgeführt werden sollte. Es ist aber klar, daß eine Verpflichtung der Klägerin zur Lieferung einer solchen Ware von ihr nicht übernommen war. Sie hätte auf den Vertrag auch eine Ware liefern können, die schon in Deutschland oder Schweden lagerte. Schon deshalb ist es ausgeschlossen, die Klauseln im Sinne der Klägerin auszulegen. Sie sind für die Frage nach dem Gegenstande des Vertrages ohne Bedeutung. Sachverständige über eine gegenteilige Auslegung zu hören, ist nicht erforderlich.

Digitized by Google

War aber im Vertrage der geschuldete Gegenstand nur der Gattung nach bestimmt, so hat die Klägerin, solange die Leistung aus der Gattung möglich war, ihr Unvermögen zur Leistung auch dann zu vertreten, wenn ihr ein Verschulden nicht zur Last fiel (§ 279 BGB.). Sie kann daher ihre Haftung für den der Beklagten entstandenen Schaden nicht schon durch den Nachweis abwenden, daß sie von ihrer schwedischen Verkäuferin die gekaufte Ware nicht habe erhalten können, sondern sie müßte behaupten und beweisen, daß es für sie bis zum Ablauf der Lieferungszeit ohne ihr Verschulden überhaupt nicht möglich gewesen sei, Ware der verkauften Art hereinzubekommen. Eine solche Behauptung hat sie aber nicht aufstellen können, sie hat vielmehr zugeben müssen, daß während jenes Zeitraums einzelne Pöste Zinn aus England über Schweden nach Deutschland eingeführt worden sind, und es steht auch unbestritten fest, daß sie selbst der Beklagten bald nachher, nämlich am 23. März 1915, 297 Blöcke derselben Ware — allerdings zu einem um 35 ℳ für 100 kg höheren Preise — geliefert hat. Vergeblich beruft sich die Klägerin dieser Sachlage gegenüber auch auf die Befreiungsklauseln des Vertrages, denn durch sie wäre sie nur geschützt, wenn zu der in Betracht kommenden Zeit eine Ausfuhr von Waren der hier fraglichen Art aus England nach Schweden und von dort weiter nach Deutschland überhaupt nicht hätte erfolgen können, während das Gegenteil feststeht. Es besteht kein Streit, daß ein englisches Ausfuhrverbot für Metallwaren überhaupt nicht bestanden hat und daß ein Ausfuhrverbot für Schweden erst später, nämlich Ende März 1915, erlassen worden ist. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (3. Sen.) v. 26. Sept. 1916. K. (Kl.) w. Fl. Bf. III. 42/16. B.

---

72. Die Verträge der Theaterdirektoren mit den Schauspielern und Sängern sind Dienstverträge*. Üblichkeit schriftlicher Form.

*Vgl. 58 Nr. 68; 62 Nr. 197; auch 56 Nr. 221. 222.
BGB. §§ 611 ff.; 127. 154 Abs. 2.

Der Kläger war von der Beklagten für ihre Bühne durch schriftlichen Vertrag v. 26. Aug. 1915 als jugendlicher Heldentenor für die Zeit vom 1. Okt. 1915 bis 30. April 1916 mit einem Monatsgehalt von 300 ℳ unter der Vereinbarung verpflichtet worden, daß der Vertrag für die nächste Spielzeit weiter laufen solle, falls er nicht vor dem 1. März 1916 gekündigt würde. Mit Schreiben v. 23. Febr. 1916 kündigte die Beklagte dem Kläger seine Stelle mit Rücksicht auf die politische Lage. Der Kläger begehrte nunmehr die Feststellung, daß er auf Grund eines am 10. Jan. 1916 abgeschlossenen mündlichen Vertrags von der Beklagten für ihre Oper auch für die Zeit vom 1. Okt. 1916 bis 30. April 1917 einschließlich der in die Monate Mai mit September 1916 fallenden Spielzeit gegen ein Monatsgehalt von 500 ℳ als Sänger angestellt sei. — Das Landgericht wies die Klage ab; das Ber.-Gericht gelangte gleichfalls zu dem Schluß,

Digitized by Google

daß der Kläger am 10. Jan. 1916 von der Beklagten nicht fest für die nächste Spielzeit verpflichtet worden sei, und nahm ferner als erwiesen an, daß die Beklagte mit dem Kläger am 10. Jan. 1916 einen Anstellungsvertrag überhaupt nicht abgeschlossen habe. Es wies deshalb die Berufung des Klägers zurück; dabei wurde u. a. folgendes ausgeführt:

„Die Verträge der Theaterdirektoren mit den Schauspielern und Sängern, die sie für die von ihnen geleiteten Bühnen auf eine bestimmte Zeit verpflichten, sind Dienstverträge i. S. der §§ 611 ff. BGB.;

vgl. Saeger in BraunschwZ. 58, 104; Stadelmann Impresariovertrag 22; Marwitz Bühnen.-Eng.-Vertrag 4 ff.; Goldbaum Rechte und Pflichten des Schauspielers; Entsch. des ReichsG. 28, 278; OLGRspr. 6, 82; 22, 161; Recht 1904, 602 [2691].

Für den Charakter dieses Vertrags als auf Werkverdingung gerichtet spricht sich das bayerische ObLG. im Urteil v. 21. Jan. 1901 (Samml. 2, 33 und Seuff-Bl. 66, 333) aus, ohne daß ihm beigetreten werden könnte. Die Sänger und Schauspieler sind nicht als gewerbliche Arbeiter anzusehen (RGEntsch. 41, 55; GruchotBeitr. 45, 1078). Da auch der Theaterunternehmer nur Sollkaufmann i. S. des § 2 HGB. ist (Staub HGB. Anm. 3 zu § 2 und Anm. 9, 42 zu § 1), kann der Bühnendienstvertrag kein Handelsgeschäft sein.

Der Abschluß eines solchen Vertrags ist daher nur nach §§ 611 ff. BGB. zu beurteilen. — — — Für Dienstverträge herrscht der allgemeine Grundsatz der Formfreiheit. In Theaterkreisen ist jedoch ausnahmslos der schriftliche Abschluß aller Dienstverträge mit Schauspielern und Sängern üblich. Dies geschieht nicht bloß zur Herstellung der den Beweis ermöglichenden Urkunden für die Archive der Theaterdirektionen, sondern zur Festlegung der eingehenden Bestimmungen über Spielgelder, Gastspiele, Urlaub u. a. Nach dem übereinstimmenden Willen beider Vertragsteile ist die Gültigkeit des Anstellungsvertrags der Sänger und Schauspieler von seiner schriftlichen Abfassung abhängig (§§ 127. 154 Abs. 2 BGB.). Auch aus diesem Grunde kann ein rechtswirksamer Anstellungsvertrag vom Kläger mit der Beklagten mündlich nicht abgeschlossen worden sein. — — —"

Urteil des OLG. München (4. Sen.) v. 29. Dez. 1916. K. w. H. L. 429/16.

F—z.

---

73. Keine Mäklergebühr bei aufschiebend bedingtem Geschäft.

Vgl. 45 Nr. 13; 71 Nr. 113. 248.
BGB. §§ 652. 162.

Die Schlußnote v. 19. Juni 1916 enthält die Klausel: „Auf Besicht; Besicht und Entscheidung im Lauf des heutigen Tages". Da im Lauf des 19. Juni nicht die Billigung der Käuferin erklärt worden ist, so ist die aufschiebende Bedingung, unter der der Kauf geschlossen war, nicht eingetreten (§§ 495. 496 BGB.). Nach § 652 Abs. 1 Satz 2 kann somit Mäklerlohn nicht

Digitized by Google

verlangt werden. Natürlich ist diese Bestimmung nachgiebiger Natur. Daß aber hier das Gegenteil, wie das Landgericht annimmt, ausdrücklich vereinbart sei, ist aus den Worten „Courtage 1%" nicht zu entnehmen; sie bestimmen nur die Höhe der Courtage, ohne festzusetzen, daß sie unbedingt geschuldet sei. Eine Rechtsüberzeugung der Kaufmannschaft, daß für aufschiebend bedingte Geschäfte bei Ausfall der Bedingung Courtage zu zahlen sei, wäre, weil unrichtig, nicht zu beachten. Ein dahingehender Handelsgebrauch aber, der nach HGB. § 346 für die Auslegung des vorliegenden Mäklervertrages in Betracht kommen würde, liegt nicht vor; denn, wie dem Ber.-Gericht aus einer Anzahl von Streitsachen bekannt, ist die Frage, ob für die Vermittlung eines bedingten Geschäfts im Fall des Ausfalls der Bedingung Courtage zu zahlen ist, in Handelskreisen außerordentlich streitig.

Der Beklagte soll, wie Kläger behauptet, durch Andienung unkontraktlicher Ware den Eintritt der Bedingung verhindert haben. Das ist bedeutungslos, sofern nicht ein Handeln wider Treu und Glauben vorliegt (vgl. § 162 BGB.), wofür nichts beigebracht ist. Unmittelbar kommt übrigens § 162 im Verhältnis der Parteien garnicht in Betracht, denn nicht der Mäklervertrag, sondern der Kaufvertrag ist unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossen. Freilich ist der Auftraggeber auch dem Mäkler gegenüber verpflichtet, den Eintritt der Bedingung des Kaufvertrages nicht wider Treu und Glauben zu verhindern (Hans. OLG. 6. Senat in OLGRspr. 20, 216). Daraus folgt aber nicht allgemein eine Vertragspflicht des Verkäufers gegenüber dem Mäkler, dem Käufer kontraktliche Ware zu liefern. Sicherlich nicht beim Kauf auf Probe, bei dem der Käufer die Ware, gleichviel ob kontraktlich oder nicht, nach freiem Belieben ablehnen kann.

Urteil des OLG. zu Hamburg (1. Sen.) v. 13. Dez. 1916. L. w. H. Bf. I. 313/16. Nö.

---

74. Mäklerlohn trotz Widerrufs des Auftrags und Unterbrechung der Verhandlungen, wenn der ursächliche Zusammenhang des Kaufs mit dem Nachweis feststeht.

Vgl. 60 Nr. 100 m. N.; 61 Nr. 200.
BGB. § 652.

Der Beklagte hatte den Agenten B. mit dem Verkauf seines Wirtschaftsgrundstücks beauftragt und sich verpflichtet, „für den Nachweis eines Käufers oder für die Vermittelung des Verkaufs" eine Provision zu zahlen. Hiernach hatte B. die Provision bereits verdient, wenn er dem Beklagten einen Kaufliebhaber nachwies und mit diesem infolge seines Nachweises der Kauf zustande kam, auch wenn er eine weitere vermittelnde Tätigkeit nicht entfaltete. Wie erwiesen ist, hat B. dem Beklagten den Gastwirt H. nachgewiesen und diesen auf das Grundstück aufmerksam gemacht; H. hat sich daraufhin zu

Digitized by Google

dem Beklagten begeben und später hat er von ihm das Grundstück gekauft. Hiernach hat B. den Anspruch auf die Provision erlangt, wenn der Kauf infolge seines Nachweises geschehen ist, und hierfür würde nach der Sachlage bereits eine Vermutung sprechen, wenn es nur auf den ursprünglichen Auftrag ankäme (vgl. RG. in JW. 1902 Beil. S. 282). Der Beklagte hat aber geltend gemacht, daß er den dem B. erteilten Auftrag widerrufen habe, daß die Verhandlungen mit H. vollständig abgebrochen seien, und daß der Kauf erst infolge der Bemühungen zustande gekommen sei, welche nachher der Agent G. in seinem Auftrage aufgewandt habe.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme muß allerdings angenommen werden, daß der Beklagte den erteilten Auftrag zurückgenommen hat. Da er bei Erteilung des Auftrages auf den Widerruf nicht verzichtet hatte, war die Zurücknahme zulässig. Sie vermag aber dem B. seinen Provisionsanspruch nicht zu entziehen, wenn der nach dem Widerruf erfolgte Kaufabschluß doch auf den Nachweis des B., wenn auch nicht als die einzige oder hauptsächliche Ursache zurückzuführen ist. Wie die Motive zum BGB. (2, 512 ff.) ausführen, ist in einem solchen Fall unter Berücksichtigung der Gesamtheit der Umstände zu prüfen, ob nicht ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Tätigkeit des Mäklers und dem Abschluß des Geschäfts dennoch besteht (vgl. auch Komm. von RGRäten § 652 Bem. 2c sowie v. Staudinger § 652, II, 2aα bes. Abs. 2, III, 5d und e und die hier angeführten Entscheidungen). Fraglich kann dabei allerdings sein, ob die vorerwähnte Vermutung auch besteht, wenn der Kaufabschluß erst nach dem Widerruf erfolgt; die Beantwortung dieser Frage ist aber im vorliegenden Falle nicht nötig, da der ursächliche Zusammenhang als erwiesen anzusehen ist.

Denn H. hat zwar die Verhandlungen abgebrochen als eine Einigung über die Anzahlungsbedingungen zunächst nicht zu erzielen war, und es haben dann 4 bis 6 Wochen lang keine Verhandlungen stattgefunden; erst der Agent G. hat sie wieder in Gang gebracht, indem er dem H. günstigere Anzahlungsbedingungen bot. Daß aber der Beklagte und G. den H. als einen Mann kannten, der geneigt war, das Grundstück zu kaufen, verdanken sie lediglich der Tätigkeit des B. Bei seinem ersten Besuche im Lokal des Beklagten hatte H. dort den G. angetroffen und ihm gleich erklärt, daß er durch B. von der Sache Kenntnis erlangt habe. Als die Verhandlungen stockten, brauchte G. weitere Nachforschungen nach der Kauflust des H. nicht anzustellen; es genügte zur Wiederanknüpfung zunächst, daß der Beklagte die Bedingungen, an denen H. Anstoß genommen hatte, abänderte und daß dieser davon benachrichtigt wurde. Daß H. selbst trotz des zeitweiligen Abbruchs der Verhandlungen und des Dazwischenkommens von G. die Mitteilung durch B. als die erste Veranlassung des Kaufhandels ansah, hat er dadurch gezeigt, daß er während der neuen Verhandlungen dem B. mehrfach Nachricht über ihren Stand gegeben hat. Somit ist der ursächliche Zusammenhang zwischen der Tätigkeit des B. und dem späteren

Digitized by Google

Kaufabschlusse gegeben; die Mitwirkung des G. und die zeitweilige Unterbrechung der Verhandlungen sind ohne Belang; vgl. OLG. Hamburg in OLGRspr. 14, 29 und OLG. Karlsruhe dort 28, 199;

in den hier entschiedenen Fällen waren die Verhandlungen sogar drei und mehr als sechs Monate unterbrochen gewesen.

Urteil des OLG. zu Rostock (2. Sen.) v. 22. Okt. 1915. V. w. W. Ve. 263/15. K—n.

---

75. Einrede der Arglist gegen die Berufung darauf, daß auch die Rückforderung des Gegners gegen die guten Sitten verstoße.

Vgl. 71 Nr. 163 m. N.
BGB. § 817 Satz 2.

Die Klägerin klagte gegen die Testamentserben ihres geschiedenen Mannes auf Zahlung von 150000 ℳ, die sie nach einem vor der Scheidung mit ihrem Mann geschlossenen Erbvertrage erhalten sollte. Während des Ehescheidungsstreits war zwischen den Streitteilen ein Vergleich geschlossen, wonach der Frau außer andern Vorteilen 150000 ℳ als Abfindung ausgezahlt werden sollten, und der Vergleich war ausgeführt worden. — Die Klage wurde in allen Instanzen abgewiesen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„— — — Zugunsten der Klägerin wird in dem Ber.-Urteil unterstellt, daß der Vergleich v. 14. März 1910 nichtig gewesen sei, weil er dazu gedient habe, die Klägerin zur Zurücknahme der Berufung gegen das auf Scheidung lautende erstinstanzliche Urteil zu bestimmen und auf diese Weise die sonst nicht mit Sicherheit zu erreichende Scheidung der Ehe herbeizuführen, weil somit der Vergleich die Erleichterung der Ehescheidung bezweckt habe. Aber auch von diesem Standpunkt aus gelangt das Kammergericht zur Abweisung der Klage:

Aus der Nichtigkeit des Vergleichs würde an sich folgen, daß der Erbvertrag v. 30. März 1908 durch den Vergleich nicht aufgehoben sei, der Klägerin also ihre etwaigen Ansprüche aus diesem Erbvertrage nicht genommen seien. Hier liegt nun aber der Fall so, daß die Klägerin unstreitig die im Vergleich v. 14. März 1910 ausgesetzte Abfindung von 150 000 ℳ gezahlt erhalten hat, wie auch die übrigen in dem Vergleich festgesetzten Nebenleistungen unstreitig von ihrem Ehemanne bewirkt worden sind. Außer diesen 150 000 ℳ verlangt Klägerin noch die Zahlung der im Erbvertrage v. 30. März 1908 ihr versprochenen 150 000 ℳ, indem sie sich auf die Vorschrift des § 817 BGB. beruft, wonach der Empfänger einer gegen die guten Sitten verstoßenden Leistung, sofern der Verstoß nicht bloß ihm, sondern auch dem Leistenden zur Last fällt, zur Herausgabe nicht verpflichtet ist. Diesen Anspruch, der dazu führen würde, daß die Klägerin die 150 000 ℳ zweimal erhielte, hat das Kammergericht unter der Begründung aberkannt, daß dem Anspruch die Einrede der Arglist entgegenstehe. Arglistig handle, wer sich auf die Nichtigkeit eines von ihm selbst geschlossenen Vertrages berufe, um sich Vorteile zu verschaffen. Die Klägerin wollte das behalten, was sie auf Grund des nach ihrer Behauptung sittenwidrigen Vergleichs erhalten habe, sie fordere aber außerdem das, was sie zur Erlangung dieser Vorteile in dem Vergleich aufgegeben habe. Ein solches Verhalten verstoße gegen Treu und Glauben

Digitized by Google

und gegen das Anstandsgefühl aller billig Denkenden. Einem in dieser Weise begründeten Anspruch sei der Rechtsschutz zu versagen.

Dieser Entscheidung kann trotz der von der Revision erhobenen Ausstellungen im wesentlichen nur beigepflichtet werden.

Die Abweisung des Anspruchs würde nicht dem geringsten Zweifel unterliegen können, wenn angenommen werden könnte, was im Ber.-Urteil nicht festgestellt ist, daß die im Vergleich v. 14. März 1910 bedungenen, sofort zahlbaren 150000 ℳ mit den im Erbvertrage v. 30. März 1908 ausgesetzten 150000 ℳ vollständig identisch wären. Durch Empfang der aus ersterem Vertrage gezahlten 150000 ℳ würde die Klägerin dann zugleich wegen ihres Anspruchs aus dem Erbvertrage befriedigt sein. Eine ähnliche Rechtslage ergibt sich jedoch im vorliegenden Fall, wo die zur Abfindung aller Ansprüche an die Klägerin aus dem Vergleich gezahlten 150000 ℳ zugleich einen Ersatz für die fortfallenden 150000 ℳ aus dem Erbvertrage bilden sollten, auch bei Anwendung des § 817 BGB. Dieser Vorschrift kann nicht, wie die Revision will, die Bedeutung einer Strafvorschrift beigelegt werden. Wäre dieser Standpunkt richtig, so würde kein Bedenken dagegen zu erheben sein, daß die Klägerin die Leistungen aus dem sittenwidrigen Vergleich behält und einen weiteren Vermögensvorteil durch Geltendmachung der Rechte aus dem durch den Vergleich aufgehobenen Erbvertrag erstrebt, daß also die Beklagten strafweise zur doppelten Leistung herangezogen werden. Der von der Revision eingenommene Standpunkt entspricht jedoch nicht dem Gesetze. Nach § 817 soll der Empfänger einer verwerflichen Leistung aus dem Empfange keinen Vorteil ziehen. Er ist deshalb zur Herausgabe verpflichtet. Anders ist es, wenn außer dem Empfänger auch der Geber gegen die guten Sitten verstoßen hat. In diesem Fall soll an dem tatsächlich bestehenden Zustande nichts geändert werden. Das Gesetz stellt, da es kein Interesse hat, den einen Teil vor dem andern zu begünstigen, keinem der beiden Teile einen Rechtsbehelf zur Verfügung, um eine Änderung der tatsächlich bestehenden Vermögenslage herbeizuführen. Mit diesem Grundgedanken würde aber das Gesetz in Widerspruch geraten, wenn es dem Empfänger gestatten wollte, das ihm Geleistete zu behalten und außerdem die aus der Nichtigkeit des Geschäfts sich ergebende Forderung auf eine weitere Leistung, die zur Erlangung der neuen Leistung aufgegeben ist, durchzusetzen. Der Empfänger würde sich dadurch eine ganz ungerechtfertigte Vergünstigung unter Änderung des bestehenden Zustandes verschaffen, die nicht vom Gesetze gewollt ist.

Mit Recht hat deshalb der Ber.-Richter die Einrede der Arglist für durchgreifend erachtet. Die grundsätzliche Zulässigkeit einer solchen Einrede ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannt;

vgl. JW. 1900, 322 [30]; RGEntsch. 57, 376, in SeuffA. 60 Nr. 141; 58, 356. 429; 64, 220; 71, 434; 78, 282; 86, 192.

Kann auch die Einrede der Arglist nicht dazu verwandt werden, einer jeden

Digitized by Google

unbilligen Rechtsverfolgung entgegenzutreten (vgl. RGEntsch. 86, 194), so ist doch sicher eine solche Einrede dann nicht zu versagen, wenn sie dazu dient, einer gesetzlichen Bestimmung in ihrer Anwendung diejenige Begrenzung zu geben, die aus dem Inhalt des Gesetzes selbst erkennbar ist. Aus § 817 ist aber erkennbar, daß es eine dem Gesetze zuwiderlaufende unbillige Rechtsverfolgung sein würde, wenn der Empfänger außer den Vorteilen des § 817 Satz 2 auch die Vorteile aus der Nichtigkeit des Geschäfts in Anspruch nehmen könnte. Eine ganz ähnliche Rechtsanschauung hat das Reichsgericht bereits in einer andern Frage, bei der Beurteilung der aus der Ungültigkeit des Bordellkaufs entstehenden Folgen, zur Geltung gebracht. In dem Urteil RGEntsch. 71, 432 hat das Reichsgericht entschieden, daß der Käufer, der zur Herausgabe des Bordellgrundstücks nicht bereit ist, die Nichtigkeit des Geschäfts nicht benutzen darf, um den nach § 817 Satz 2 an sich statthaften Anspruch auf Befreiung von der Bordellhypothek, deren Bestellung nicht die Erfüllung sondern die Eingehung einer Verbindlichkeit darstellt, durchzusetzen (RGEntsch. 68, 103, in SeuffA. 64 Nr. 63). Es wird hier ausgeführt, der Kläger verlange zu viel, wenn er Befreiung von seiner Verbindlichkeit begehre und das auf unsittliche Weise Erlangte nicht herausgeben, sondern unentgeltlich behalten wolle. Dieses Verhalten sei arglistig und verstoße sowohl gegen die Grundsätze von Treu und Glauben als auch gegen alles Anstands- und Rechtsgefühl; ein solches Verhalten könne durch die Rechtsordnung nicht geschützt werden. Es sei unbedenklich, der Einrede der Arglist, die zu einem ähnlichen Ergebnisse führe wie die Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts, bei Anwendung der Rechtsgrundsätze über ungerechtfertigte Bereicherung Raum zu gewähren, denn Treu und Glauben und gute Sitte beherrschten den gesamten Rechtsverkehr und kämen überall zur Geltung, wo mit Sicherheit anzunehmen sei, daß der Gesetzgeber diese Grundsätze angewendet wissen wolle, um einem damit in Widerspruch stehenden Gebaren seinen Schutz zu versagen. Von dieser Rechtsauffassung ist das Reichsgericht auch nicht abgewichen in den Entsch. 78, 282 und 86, 192 mitgeteilten Urteilen. In dem ersten Urteile wurde die Klage auf Herausgabe des Bordellgrundstücks abgewiesen, weil der Beklagte sich lediglich ablehnend verhielt, nicht seinerseits Ansprüche aus der Nichtigkeit des Vertrags erhob. Das letzte Urteil endlich behandelt einen besondersartigen Fall, in welchem die Beklagten Teilzahlungen auf den Kaufpreis geleistet hatten, deren Zinsertrag jedoch den Klägern kein hinreichendes Entgelt für die ihnen entzogenen Grundstücksnutzungen der Zwischenzeit gewährte, und zu weiteren Abschlagszahlungen nicht bereit waren. Die Einrede der Arglist wurde hier gegenüber dem auf das Eigentum gestützten Anspruch auf Herausgabe des Grundstücks als der Billigkeit widerstreitend nicht zugelassen. —"

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 24. Mai 1916. B. (Kl.) w. J. (KG. Berlin). IV. 45/16.

Digitized by Google

76. Anzeigepflicht des gegen Unfall Versicherten bei einem die Gefahr erhöhenden Berufswechsel.

Vgl. oben Nr. 36 m. N.
VVG. §§ 23. 25.

Der Kläger, ein Viehhändler, der bei der Beklagten gegen Unfall versichert war, erlitt am 19. Januar 1915 dadurch einen Unfall, daß er sich, als er einige Borsten aus einem Schwein entfernen wollte, mit dem Messer an der Hand verletzte und sich dadurch eine Blutvergiftung zuzog, infolge deren ihm der eine Arm abgenommen werden mußte. Er verlangte Ersatz seines Schadens. Die Beklagte verweigerte die Bezahlung u. a. mit der Begründung, daß der Unfall nicht unter die Versicherung falle, und daß der Kläger ihr auch seinen Berufswechsel nicht vor dem Unfall angezeigt habe. Die Klage wurde in beiden Instanzen abgewiesen. — Gründe des Ber.-Urteils:

„Der Versicherungsantrag, der inhalts des Vers.-Scheins die Grundlage des Vertrags bildet, läßt keinen Zweifel, daß die Beklagte ausschlaggebendes Gewicht auf die Berufsart des Klägers und die Art seiner Betätigung im Berufe gelegt hat. Nach den im Versicherungswesen allgemein üblichen Gepflogenheiten waren die Antworten des Klägers für die Beklagte wesentlich zur Bestimmung der den Umständen entsprechenden Gefahrenklasse und der sich hiernach richtenden Gebühr. Die Antworten des Klägers ergeben aber auch zugleich sachlich den Umfang der zur Versicherung kommenden Unfälle. Mit Recht hat das Landgericht darauf hingewiesen, daß die Beklagte die aus den Angaben des Klägers folgende sachliche Schranke noch dadurch verschärft hat, daß sie im Vers.-Schein die beim Viehtreiben sowie beim Ein- und Ausladen von Vieh erfolgenden Unfälle ausnahm, selbst wenn sie sich im Rahmen derjenigen Betätigung zutragen sollten, auf die sich nach dem Vertrage die Versicherung an sich beziehen würde. Der vorliegende Unfall, der sich bei einer beruflichen Tätigkeit des Klägers zutrug, die außerhalb der bloßen Beaufsichtigung der Angestellten lag, war nicht versichert.

Wenn der Kläger anführt, die Beklagte könne doch nicht ernstlich behaupten, daß ihm vertragmäßig verboten worden sei, überhaupt ein Messer in die Hand zu nehmen, so verschließt er sich der Einsicht, daß es sich hier um eine Tätigkeit im Berufe gehandelt hat, für die nach seinen Angaben die Beklagte das Risiko nicht mit übernehmen sollte und nicht mit übernommen hat. Ob er sich in gleicher oder ähnlicher Weise öfters betätigt hat, oder ob es sich nur um ein ausnahmsweises Eingreifen in den Arbeitsbereich der Angestellten gehandelt hat, ist für die Entscheidung nicht wesentlich. Die Fragen unter Nr. 4 des Versich.-Antrags sind, dem klaren Wortlaut nach keineswegs nur auf eine ‚richtige Mitarbeit' abgestellt, wie der Kläger angenommen wissen will. Insbesondere die Antwort ‚nur aufsichtführend' beweist auch, daß der Kläger ihren Sinn richtig verstanden hat. Eine Betätigung, wie sie hier in Frage

Digitized by Google

steht, erfordert Fachkenntnisse und eine gewisse berufliche Geschicklichkeit sowie das notwendige Handwerkszeug. Gerade ein gelegentliches, laienhaftes Eingreifen, wie es der Kläger vorgenommen hat, birgt eine besonders starke Gefahrerhöhung in sich, vor der sich zu sichern die Beklagte offensichtlich allen Anlaß hatte. Unzutreffend ist es, wenn Kläger aus dem Vorbehalt am Schluß des Vers.-Scheins folgert, daß die Beklagte damit eine außerhalb der Aufsicht liegende Betätigung als nicht versicherungspflichtig ausschließe, also selbst den Begriff der Aufsichtführung sehr weit aufgefaßt haben müsse. Die Bestimmung ‚Unfälle, welche den Herrn Versicherungnehmer beim Viehtreiben und Ein- und Ausladen von Vieh betreffen, fallen nicht unter die Entschädigungsverpflichtung der Gesellschaft', schließt vielmehr, wie schon erwähnt, alle Unfälle bei den bezeichneten Gelegenheiten von der Versicherung aus, auch wenn sie sich ereignen, während der Kläger dabei nur aufsichtführend zugegen war.

Der Kläger hat sich aber auch, als er mit dem Reichseinkauf die Verträge v. 28. Dez. 1914 schloß, mindestens neben seinem seitherigen Beruf als Viehhändler auch dem Fleischerberufe zugewendet. Er hat, wie der Schlachtvertrag in §§ 1 und 3 ausweist, für die Dauer des Kriegs die Schlachtung und weitere Zurichtung der ihm überwiesenen Schweine übernommen. Daß es sich dabei um eine Großschlächterei handelte, tut nichts zur Sache ; das Großfleischereigewerbe steht nach dem Preissatz der Beklagten in der 5. Gefahrenklasse, während der Viehgroßhandel der 9. Gefahrenklasse angehört. Bei verständiger Erwägung, wie man sie von einem besonnenen Manne fordern darf, mußte sich der Kläger sagen, daß der neue Beruf, in dem er sich betätigte, recht wohl für die bestehende Versicherung bedeutsam sein und eine Gefahrenerhöhung und eine andre Gefahrenklasse bedingen könne. Er war daher nach § 8e der Allgem. Vers.-Bedingungen verpflichtet, die eingetretene Veränderung binnen 15 Tagen der Beklagten anzuzeigen. Die unstreitige Unterlassung dieser Anzeige ist ihm zum Verschulden anzurechnen und zieht vertragmäßig das Erlöschen der Versicherung nach sich.

Die Bestimmungen in Abschn. 1 Tit. 2 des Reichsges. über den Vers.-Vertrag finden auf das vorliegende Rechtsverhältnis nicht Anwendung, da der zunächst auf 10 Jahre geschlossene Vertrag nicht gekündigt und so nach § 6 Abs. 3 Allgem. Vers.-Bedingungen stillschweigend für die gleiche Zeitdauer verlängert worden ist, jene Gesetzesbestimmungen auch nicht zu denen gehören, die auf ein bestehendes Vers.-Verhältnis ohne weiteres Anwendung finden (Art. 3 EinfG.). Übrigens wäre auf Grund von §§ 23. 25. 31 dieses Gesetzes zu demselben Ergebnis zu gelangen. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (2. Sen.) v. 5. Mai 1916. G. w. F. V. 2 O. 95/15. F—ch.

Digitized by Google

77. Haben die Anlieger einer städtischen Straße einen Entschädigungsanspruch wegen ihrer Veränderung?

Vgl. 58 Nr. 140 m. N.
BGB. § 907.

Zum Zweck des Baus der Nord-Süd-Untergrundbahn in Berlin hat die verklagte Stadtgemeinde die Weidendammer Brücke abbrechen lassen und an dieser Stelle nach Einlegung des Tunnels eine neue Brücke errichtet. Für die Herstellung des Baus war die auf die Brücke von Osten her zuführende Uferstraße, der Weidendamm, mit polizeilicher Genehmigung von der Bauleitung durch einen in der Stromrichtung verlaufenden Zaun auf einer Strecke derartig verengt worden, daß Wagen sich auf der verbliebenen Fahrstraße nicht mehr ausweichen konnten; zwischen dem Zaun und dem Stromufer waren verschiedene Bauschuppen errichtet worden. Am Weidendamm liegt an der verengten Strecke ein der Klägerin gehöriges Hausgrundstück. Sie fühlte sich durch die Änderungen der Straße beschwert und verlangte mit der Klage die Feststellung, daß die verklagte Stadtgemeinde verpflichtet sei, den ihr durch die Bauarbeiten entstandenen Schaden zu ersetzen. — Die Klage wurde in allen Instanzen abgewiesen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Das Recht des Straßenanliegers auf Benutzung der Straße beschränkt sich darauf, daß ihm durch nachträgliche Änderungen der Straße der Zugang zu dieser und der Verkehr mit dem sich anschließenden Straßennetze nicht dauernd wesentlich erschwert wird und daß ihm Licht und Luft durch Bauten vor seinem Grundstück nicht dauernd im wesentlichen entzogen werden. Dieser Grundsatz ist durch ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts festgestellt (RGEntsch. 44, 282; 62, 87 u. a. m.) und wird auch von der Revision nicht angegriffen. Hiernach muß sich der Anlieger alle vom Eigentümer der Straße zur Förderung des Gemeinwohls, insbesondere zu Straßenzwecken vorgenommenen Eingriffe in sein Straßenbenutzungsrecht, wenn sie nur vorübergehend sind oder sich nur als unwesentliche Störungen darstellen, gefallen lassen, ohne daß ihm dafür ein Entschädigungsanspruch zuzubilligen wäre. Im vorliegenden Fall beschwert sich die Klägerin darüber, daß ihr infolge der durch die Herstellung des Bauzauns und der dadurch eingetretenen Verengung der Straße der Verkehr mit der Straße und dem anstoßenden Straßennetz wesentlich erschwert werde, da ein Wagenverkehr vor ihrem Grundstück unmöglich geworden und auch der Verkehr für Fußgänger erschwert und abgelenkt sei. Es ist auch anzuerkennen, daß jedenfalls die vollständige Verhinderung des Wagenverkehrs zu einem Grundstück als ein wesentlicher Eingriff in das Anliegerrecht angesehen werden müßte. Der Ber.-Richter stellt aber fest, daß alle durch die Änderung des Weidendamms bewirkten Erschwernisse des Verkehrs und sonstigen Störungen sich nur auf die Zeit bis zur Beendigung des Umbaus der Weidendammer Brücke, also auf einen Zeitraum von höchstens drei Jahren erstrecken würden, und er nimmt an, daß eine derartige Störung

Digitized by Google

keine dauernde zu nennen sei. Schon diese auf tatsächlichen Erwägungen beruhende Feststellung dient der Entscheidung des Ber.-Richters als ausreichende Stütze. Daß der Ber.-Richter den Begriff der ‚dauernden' Erschwerung verkannt habe, ist der Revision nicht zuzugeben. Mit Recht hält er für die Frage, ob eine Erschwernis als dauernde anzusehen sei, die Verkehrsauffassung für maßgebend. Er erwägt, daß die wirtschaftliche Bedeutung des Unternehmens der Anlegung einer Untergrundbahn und des dazu erforderlichen Brückenumbaus für die Stadtgemeinde Berlin eine sehr große ist, derartige Bauanlagen in Berlin nichts Ungewöhnliches sind und daß eine mit solchen verbundene Verkehrserschwerung dort als eine dauernde noch nicht empfunden wird. Ein Rechtsirrtum ist in dieser dem Ber.-Richter zustehenden Beurteilung der örtlichen Verkehrsauffassung nicht zu erkennen. Wäre die Meinung der Revision, derartige Bauanlagen brächten schon durch ihre Errichtung und während der Errichtungszeit eine zur Entschädigung verpflichtende dauernde Verkehrserschwernis mit sich, zu teilen, so wäre damit die Herstellung solcher großzügiger Verkehrsunternehmungen, die bei dem Wachsen der Großstädte kaum zu entbehren sind, unmöglich gemacht oder doch in Frage gestellt, denn die Ausführungskosten würden sich, da regelmäßig eine große Anzahl von Anliegern beteiligt und durch die Bauausführung geschädigt sind, unverhältnismäßig erhöhen. Daß die vorübergehenden Schädigungen durch die Anlieger ertragen werden müssen, erscheint auch nicht unbillig, da erfahrungmäßig durch derartige die Verkehrserleichterung bezweckende Anlagen nicht eine dauernde Entwertung, sondern eine dauernde Wertsteigerung für die anliegenden Grundstücke verursacht zu werden pflegt. Daß im Streitfall die störende Inanspruchnahme des Weidendamms nicht zur Wiederherstellung oder Verbesserung gerade dieser Straße, sondern einer anderen Straße, nämlich der mit einer Untergrundbahn und einer neuen Brücke auszustattenden unmittelbar benachbarten Friedrichstraße dienen sollte, macht für die rechtliche Beurteilung keinen Unterschied. Es genügt schon, daß die Inanspruchnahme seitens des Straßeneigentümers im öffentlichen Interesse erfolgt ist, und es bedarf daher keiner Erörterung, ob man sogar mit dem Urteil des Reichsgerichts v. 23. Nov. 1905 (RGEntsch. 62, 87) so weit gehen darf, daß die Stadt als Straßeneigentümerin durch das Recht der Anlieger auch an einer privatwirtschaftlichen Ausnutzung der Straße nicht gehindert wird.

Der Ber.-Richter untersucht auch noch, ob die Inanspruchnahme des Weidendamms eine *wesentliche* Erschwerung des Verkehrs nach der Straße hin und des Zutritts von Luft und Licht für das Grundstück der Klägerin darstelle, und beantwortet auch diese Frage im verneinenden Sinn. Obgleich es für den Erfolg der Revision auf diesen Entscheidungsgrund nicht mehr ankommt, so sei doch bemerkt, daß ihm ein Rechtsirrtum nicht zugrunde liegt. Der Ber.-Richter durfte auf Grund tatsächlicher Erwägungen zu dem Ergebnis kommen, daß es sich hier nicht um schwerwiegende Störungen handle, da der

Digitized by Google

Zugang und die Zufuhr zum Grundstück der Klägerin noch ungehindert von der Prinz-L.-F.-Straße aus erfolgen kann, der vor dem Grundstück errichtete Bauzaun und ebenso die errichteten Bauschuppen nur verhältnismäßig niedrig sind und die Breite der hinter dem Bauschuppen fließenden Spree als Luft- und Lichtquelle unverändert geblieben ist. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 21. Nov. 1916. H.B.Ges. (Kl.) w. .Stadt B. (KG. Berlin). VII. 189/16.

---

78. Gegen den Anspruch der Frau auf Vorschuß der Prozeßkosten darf der Mann nicht aufrechnen.

BGB. §§ 1387. 394; ZPO. § 850 Nr. 2.

Während des Scheidungsprozesses wurde auf Antrag der Frau dem Mann durch einstweil. Verfügung aufgegeben, ihr einen Vorschuß von 120 ℳ für die Anwaltskosten zu zahlen. Der Mann erhob Widerspruch, indem er geltend machte, daß er mit seinen größeren Gegenforderungen aufgerechnet habe. Die einstweil. Verfügung wurde bestätigt. Aus den Gründen:

„Der Kläger begehrt die Aufhebung der einstweil. Verfügung, weil er gegen den Anspruch der Beklagten auf Zahlung von Anwaltskostenvorschuß, den er an sich nicht bestreitet, aufgerechnet habe. Eine solche Aufrechnung ist nicht zulässig. Die sich aus § 1387 BGB. ergebende Vorschußforderung mag kein Ausfluß der Alimentationspflicht sein (vgl. RG. in JW. 1900, 432); sie ist aber wegen Gleichheit des Rechtsgrundes analog einer gesetzlichen Alimentenforderung zu behandeln. Sie ist dann unpfändbar nach § 850 Nr. 2 ZPO. und es findet gegen sie nach § 394 BGB. eine Aufrechnung nicht statt.

Mit teilweise abweichenden Begründungen gelangen zu dem gleichen Ergebnis das LG. Wiesbaden und das OLG. Frankfurt (Frankf. Rundschau 38, 114). — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (1. Sen.) v. 1. Nov. 1916. H. w. H. Bj. I. 268/16. B.

---

79. Voraussetzungen der beschränkten Erbenhaftung* und der Aufrechnung gegen eine nicht zum Nachlaß gehörige Forderung eines Miterben.

*Vgl. 62 Nr. 195.

BGB. §§ 1975. 1990. 1977. 387 ff.

Die Annahme der Klägerinnen, daß sie die auf den Nachlaß beschränkte Haftung schon durch die Errichtung eines Inventars endgültig gewonnen hätten, entbehrt der Berechtigung. Die Inventarerrichtung (§§ 1993 ff. BGB.) ist weder notwendig noch für sich allein geeignet, den Erben die auf den Nachlaß beschränkte Haftung zu sichern (BGB. v. RGRäten² Vorbem. vor § 1967 unter 3

Digitized by Google

und vor § 1993). Das Bürgerl. Gesetzbuch steht, wie wenigstens die überwiegende Mehrheit der Schriftsteller und mit ihnen das Ber.-Gericht annimmt (vgl. auch Ann. 27, 317), auf dem Standpunkte, daß die Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten grundsätzlich unbeschränkt, wenn schon mit der Möglichkeit der Haftungsbeschränkung haften. Das Gesetz gibt dem Erben die Möglichkeit, die beschränkte Haftung zu erwerben, in der Regel nur unter der Voraussetzung, daß er die Anordnung der Nachlaßverwaltung oder die Eröffnung des Nachlaßkonkurses herbeiführt (§ 1975). Dem steht es gleich, wenn die Anordnung der Nachlaßverwaltung oder die Eröffnung des Nachlaßkonkurses auf Antrag eines Nachlaßgläubigers erfolgt. Durch die rechtzeitige Errichtung des Inventars und gegebenenfalls durch Leistung des Offenbarungseides (§ 2006) erhält sich der Erbe einerseits die Füglichkeit, jederzeit die beschränkte Haftung auf dem in § 1975 vorgezeichneten Wege zu gewinnen, und anderseits geht ihm diese Füglichkeit endgültig verloren und es wird seine Haftung zu einer unbeschränkten, wenn er innerhalb einer ihm gesetzten Inventarfrist das Inventar nicht errichtet (§§ 1997 Abs. 1, 2003 Abs. 1 Satz 2) oder bei der Errichtung gegen die Vorschriften in § 2005 verstößt oder die Leistung des Offenbarungseides verweigert (§ 2006 Abs. 3).

Im vorliegenden Falle haben die Klägerinnen und ihre Miterbin, die weder Nachlaßverwaltung noch Nachlaßkonkurs herbeigeführt haben, mit den Mitteln des § 1975 die Beschränkung ihrer Haftung nicht erlangt. Es kommt jedoch hier ergänzend die Vorschrift in § 1990 in Betracht, die den Erben unter den dort angegebenen Voraussetzungen die auf den Nachlaß beschränkte Haftung sichert. Denn sie können unter diesen Voraussetzungen die Befriedigung eines Nachlaßgläubigers insoweit verweigern, als der Nachlaß nicht ausreicht, haften also nur mit den Kräften des Nachlasses. Durch den von den Klägerinnen beigebrachten Beschluß des Amtsgerichts zu L. v. 10. Juni 1916 ist dargetan, daß ihr Antrag auf Eröffnung des Konkurses zum Nachlasse mangels einer die Kosten deckenden Masse abgelehnt worden ist. Die Klägerinnen haben sonach das Recht erlangt, Nachlaßgläubiger und sonach auch die Beklagte wegen ihrer Nachlaßforderung auf den noch vorhandenen Nachlaß zu verweisen (§ 1990 Abs. 1). Dem sucht die Beklagte mit der Behauptung zu begegnen, daß die Klägerinnen gegen die ihnen in Ansehung der Inventarerrichtung obliegenden Pflichten dadurch verstoßen hätten, daß in dem von ihnen eingereichten Verzeichnisse der Nachlaß nicht vollständig aufgeführt sei.

Die Beklagte hat nicht behauptet, daß sie selbst gegen die Erben ihrer Schuldnerin den Antrag auf Bestimmung einer Inventarfrist gestellt habe, noch ist ihnen vom Nachlaßgericht eine solche gesetzt worden. Vielmehr haben die Klägerinnen und ihre Miterbin am 31. März 1915 freiwillig ein Nachlaßverzeichnis beim Nachlaßgericht eingereicht, wozu sie nach § 1993 berechtigt waren. Dieses Nachlaßverzeichnis, in dem die Nachlaßverbindlichkeiten nicht angegeben sind (§ 2001), ist vom Lokalrichter A. am 13. Nov. 1914 im Auftrage

Digitized by Google

des angeblichen Bevollmächtigten der Erben, Rechtsanwalt W., aufgenommen worden, es ist jedoch weder die Zuziehung einer zweiten Ortsgerichtsperson, wie in § 101 sächs. AusfG. v. 15. Juni 1900 vorgeschrieben ist, erfolgt, noch ist das Verzeichnis, was nach § 2002 BGB. zu erfordern ist, von den Erben oder deren Bevollmächtigten unterschrieben worden;

vgl. BGB. von RGRäten § 2002 Anm.; Staudinger 7. 8 zu §§ 2002—2004 unter b; RGEntsch. 77, 245; vgl. nch § 101 Abs. 2 Satz 2 des angez. AusfG. in Verbindung mit §§ 7 II, 8 I, 20 der Dienstanweisung für Ortsgerichtspersonen v. 21. Dez. 1899.

Daß diesem Nachlaßverzeichnisse die an die Inventarerrichtung geknüpften Wirkungen zukämen und insbesondere darauf die Vorschriften des § 2005 Anwendung zu finden hätten, ist zu verneinen.

Hinsichtlich der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Aufrechnung der Forderung eines Nachlaßgläubigers gegen eine nicht zum Nachlasse gehörende Forderung des Erben fehlt für die Fälle des § 1990 eine dem § 1977 entsprechende Vorschrift. Daraus ergibt sich, daß nur die allgemeinen Grundsätze des §§ 387 ff. BGB. maßgebend sind. Der Forderung der Beklagten, mit der sie aufrechnet, steht nach obigem die Einrede der Unzulänglichkeit des Nachlasses jedenfalls dann entgegen, wenn nur eine der in § 1990 Abs. 1 Satz 1 aufgeführten drei Tatsachen den Klägerinnen schon zur Zeit der Aufrechnungserklärung der Beklagten zur Seite stand. Da eine Forderung, der eine Einrede — gleichviel ob eine zerstörliche oder nur eine verzögerliche — entgegensteht, nicht aufgerechnet werden kann (§ 390), ist alsdann die Aufrechnung unzulässig (BGB. von RGRäten § 1990 unter 3). Nun ist zwar die Aufrechnung von der Beklagten bereits vor dem die Eröffnung des Nachlaßkonkurses ablehnenden Beschlusse v. 10. Juni 1916 erklärt worden. Jedoch ist als erwiesen anzusehen, daß der Nachlaß auch bereits vor der Aufrechnung unzulänglich war und daher schon damals den Klägerinnen die Einrede zur Seite stand. Die Vorschrift in § 1990 Abs. 1 erfordert nicht einen Antrag des Erben auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses und einen diesen Antrag mangels einer den Kosten entsprechenden Masse ablehnenden Beschluß des Konk.-Gerichts (vgl. Bingner im SächsA. 1895, 603; Ann. des sächs. OLG. 27, 324); vielmehr ist es hinreichend, daß die Konk.-Eröffnung wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse „nicht tunlich" ist. Das ist aber hier schon ehe die Beklagte die Aufrechnung erklärt hat der Fall gewesen. — — — Es ist daher der Bestand des Nachlasses schon vor der Aufrechnung der Beklagten ein derartiger gewesen, daß die Eröffnung des Nachlaßkonkurses mangels einer den Kosten entsprechenden Masse „nicht tunlich" war.

Urteil des OLG. zu Dresden (5. Sen.) v. 20. Nov. 1916. P. C. Fabr. R. (Bkl.). w. F. u. Gen. 5 O. 51/16. Ch.

Digitized by Google

80. Die in einem altrechtlichen Testament vorbehaltene Bestimmung des Erben durch einen Dritten muß vor Eintritt des neuen Rechts erfolgt sein.

BGB. § 2065 Abs. 2; EinfG. Art. 214.

— — — Der Zusammenhang des unter der Herrschaft des sächsischen BGB. errichteten gemeinschaftlichen Testaments lehrt zweifelfrei, daß nicht etwa der Magistrat zu Lübeck als Erbe zum dritten Teil hat eingesetzt werden sollen mit der Auflage, die Erbschaft zugunsten milder Stiftungen zu verwenden, sondern, daß er „Dritter" i. S. der §§ 2086. 2087 sächs. BGB. sein soll, der an Stelle des in erster Linie hiermit beauftragten Zuletztversterbenden der Erblasser die bedachten Stiftungen und ihren Erbteil bestimmen soll. Auf Grund dieser testamentarischen Ermächtigung hat der Senat der Freien und Hansestadt L. die seit 1910 in L. bestehende und staatlich genehmigte Gr.-Stiftung als die Bedachte bestimmt. Da indes diese Bestimmung erst unter der Herrschaft des Deutschen BGB. getroffen worden ist, das eine derartige Bestimmung des Erben nicht gestattet (§ 2065 Abs. 2), so entsteht die Frage, ob sie wirksam ist. Der erkennende Senat, der beim Erlaß des Beweisbeschlusses die Möglichkeit der Bejahung in Betracht gezogen hatte, hat sie bei wiederholter Erwägung verneinen müssen.

Die letztwillige Verfügung rücksichtlich des in Rede stehenden Nachlaßdrittels ist im gemeinschaftlichen Testament noch nicht zum Abschluß gekommen. Dort ist nur der Erbteil bestimmt, bezüglich des Erben aber, der sie erhalten soll, nur verfügt worden, daß es eine (oder mehrere) der milden Stiftungen der Stadt L. sein solle. Die Bestimmung der konkreten Stiftung, die das Nachlaßdrittel erben soll, ist einer späteren Zeit und der Verfügung des Zuletztsterbenden oder des Magistrats von L. vorbehalten worden. Zur Vollständigkeit einer Erbeinsetzung gehört die zweifelfreie Bezeichnung des Erben. Zum Abschluß ist also die letztwillige Verfügung insoweit im gemeinschaftlichen Testament noch nicht gekommen. Vollendet ist sie erst durch den Ausspruch des Senats zu L. v. 22. Dez. 1915; er mußte hinzutreten, um die letztwillige Verfügung vollständig zu machen. Da sich dieser letzte, notwendige und unentbehrliche Teil der Errichtungshandlung nicht vor dem Inkrafttreten des Deutschen BGB. verwirklicht hat, kann er nicht nach dem sächsischen Recht beurteilt werden. Die Vorschrift des Art. 214 Abs. 1 EinfG. BGB. hat nur solche vor dem 1. Jan. 1900 errichtete Testamente im Auge, die bis dahin in sich vollendet und fertig geworden sind. Hiernach ist die Wirksamkeit des Ausspruchs des Senats von L., der die Ausfüllung des durch das gemeinschaftliche Testament geschaffenen Blanketts darstellt, nach Deutschem Recht zu beurteilen und im Hinblick auf § 2065 Abs. 2 Deutsch. BGB. zu verneinen. Die Sache liegt insoweit nicht anders, als wenn ein altrechtliches Testament die Bestimmung des Erben einem Nachzettel vorbehält, der unter der Herrschaft des heutigen Rechts, aber nicht in einer diesem entsprechenden Testaments-

Digitized by Google

form, wennschon gemäß dem früheren Rechte, geschrieben worden ist (vgl. Staudinger EinfG. z. BGB. Art. 214 II Ab S. 604).

Aber auch wenn man die Verleihung der Befugnis zur Bestimmung der Person des Erben nicht unter dem Gesichtspunkt der Testamentserrichtung betrachtet, sondern zu den Wirkungen des Testaments zählt, ändert sich nichts am Ergebnis. Denn hier ist diese Befugnis des Senats zu L. an die Stelle des Bestimmungsrechts der zuletzt verstorbenen Emma Gr. getreten, die unter der Herrschaft des neuen Rechts gestorben ist. Ob sie zu dieser Zeit noch wirksam erteilt werden konnte, das bestimmt sich, da insoweit Art. 214 EinfG. keine Ausnahme vorschreibt, der Regel entsprechend nach neuem Recht und ist nach § 2065 Abs. 2 zu verneinen (vgl. auch RGEntsch. 66, 103).

In wohlerworbene Rechte wird dadurch nicht eingegriffen. Es mag dahingestellt bleiben, ob nicht der Wunsch der Erblasser, einen Teil ihres Gesamtvermögens milden Stiftungen zuzuführen, von Emma Gr. bei Lebzeiten schon dadurch verwirklicht worden ist, daß sie die Gr.-Stiftung errichtet und aus ihrem die Nachlässe ihrer Mutter und ihres Bruders in sich schließenden Vermögen ausgestattet hat. Auf jeden Fall gab es keine Stiftung, die beim Eintritt des Erbfalls eine Anwartschaft auf die Erbfolge besaß, und es bestand für die milden Stiftungen zu L. mehr nicht als eine ungewisse Aussicht, daß die Wahl zur Miterbin auf sie fallen werde.

Der Grundsatz des heutigen Rechts, daß der Erblasser die Bestimmung der Person, die eine Zuwendung erhalten soll, nicht einem Dritten überlassen darf, ist ausnahmslos für die Erbeinsetzung durchgeführt. Die für Vermächtnisse und Auflagen in den §§ 2151. 2152. 2156. 2192. 2193 BGB. nachgelassenen Ausnahmen kommen für den Streitfall nicht in Betracht. — — —

Urteil des OLG. zu Dresden (1. Sen.) v. 10. Febr. 1916 v. K. u. Gen. w. S. u. Gen. 1 O. 117/16. —e.

---

81. Über die Befugnisse des Längstlebenden nach einem wechselseitigen Testament entscheidet der einzelne Fall.

Vgl. 48 Nr. 96 m. N.; 50 Nr. 96; 67 Nr. 12. 262.
BGB. § 2269.

Die Klage, und ihr folgend das Landgericht, stützt sich auf den Satz, daß bei einem korrespektiven wechselseitigen Testament der Längstlebende nicht die Rechte der eingesetzten Dritten durch Schenkungen wissentlich beeinträchtigen dürfe, denn wenn auch der Längstlebende in bezug auf Verfügungen unter Lebenden völlig frei sei, so würde doch — so wird gesagt — die Vornahme einer solchen Schenkung zum Nachteil der Rechte des Eingesetzten nicht der wahren Absicht der Testatoren entsprechen. Es läßt sich indessen die Frage, welche Befugnisse dem Längstlebenden und dem eingesetzten Dritten zustehen, nicht allgemein nach einer bestimmten Formel,

Digitized by Google

sondern nur von Fall zu Fall je nach dem einzig und allein maßgeblichen jeweiligen Inhalt des Testaments und dem darin ausgedrückten Willen der Testatoren beurteilen. Im vorliegenden Fall ist nun im Testament nicht bloß bestimmt, daß der längstlebende Gatte unter Lebenden die denkbar freieste Verfügung über den gesamten Nachlaß haben soll, sondern es ist ausdrücklich weiter gesagt: daß er das Recht haben soll „zu schalten und zu walten wie es ihm beliebt". Diesem Wortlaut gegenüber wäre es eine offensichtliche Willkür, dem überlebenden Gatten die Vornahme von Schenkungen jeder Art zu untersagen, obgleich doch jedes Rechtsgeschäft unterschiedlos dem Längstlebenden ganz nach seinem Belieben im Testament freigestellt wird. Hinzu kommt hier, daß nach dem ferneren Inhalt des Testaments die Testatoren sich keineswegs etwa bestrebt zeigten, den gesetzlichen Erben des einen oder des andern Eheteils ein bestimmtes Vermögen für die Zeit nach ihrem beiderseitigen Ableben zu sichern, sondern sie wollen garnichts weiter, als daß, falls nach dem Tode des Längstlebenden noch etwas vorhanden sein sollte, dieses etwa Vorhandene dem gesetzlichen Erben zufallen solle. Dies zeigt klar der weitere Satz des Testaments: „Nach dem Tode des Längstlebenden soll das alsdann vorhandene unaufgeteilte Vermögen zur Hälfte an diejenigen, welche gesetzliche Erben des zuerst Verstorbenen geworden sind ꝛc. fallen". Da die als Kläger auftretenden Personen weder Vertragserben noch pflichtteilsberechtigt waren und sind, sie also etwaige Anrechte lediglich auf Grundlage der testamentarischen Bestimmungen geltend machen können, so kann im vorliegenden Fall keine Rede davon sein, daß die überlebende Witwe durch die Schenkung den Bestimmungen des gemeinschaftlichen Testaments zuwider eine Verkürzung der Erbrechte der gesetzlichen Erben ihres Mannes herbeigeführt habe. Denn bei dem vorliegendenfalls in Betracht kommenden Testamentswortlaut hatten diese Erben eben ein Erbrecht nur für den Fall, daß beim Ableben der Witwe und nachdem diese bis zu ihrem Tode frei nach ihrem Belieben geschaltet und gewaltet hatte, noch etwas vorhanden sein sollte, und dieser Fall lag eben nicht vor, weil die Witwe jene Schenkung vollzogen hatte, eine Schenkung, durch deren Vornahme sie, wie gezeigt, einen durchaus ihr erlaubten Schritt tat, auch wenn sie sich der für die gesetzlichen Erben nachteiligen Folgen dieses Schrittes bewußt war. — — —

Urteil des OLG. zu Hamburg (1. Sen.) v. 13. Dez. 1916. K. u. Gen. w. T. Bf. I. 288/16. Nö.

---

82. Für den Geschäftsführer einer Gesellschaft m. b. H. besteht kein Konkurrenzverbot; er hat aber bei Eigengeschäften die Interessen der Gesellschaft zu wahren.

Vgl. 63 Nr. 258.
GmbHG. § 35.

Die Beklagten waren Geschäftsführer der aufgelösten chemischen Fabrik T., Gesellsch. m. b. H. Der Beklagte E. hatte der Gesellschaft eine größere

Digitized by Google

Menge gebrauchter Margarinekisten, die er für 15 ₰ gekauft hatte, zu 50 ₰ das Stück weiterverkauft. Die klagende Firma, der die Ansprüche der Gesellschaft abgetreten waren, stand auf dem Standpunkt, daß die Beklagten in analoger Anwendung von § 60. 61 HGB. eigene Geschäfte nicht hätten machen dürfen, daß sie daher das Recht auf Herausgabe des erzielten Gewinns habe. Sie verlangte daher Zahlung des Gewinns in Höhe von 1035,05 ℳ nebst Zinsen. Eventuell sei der Anspruch aus dem Gesichtspunkte des Schadenersatzes begründet; denn der angemessene Preis für die Kisten betrage nur 15 ₰ und die Beklagten hätten, indem sie die Kisten für den übermäßigen Preis von 50 ₰ für die Gesellschaft erwarben, ihre Pflichten als Geschäftsführer gröblich verletzt. — In 1. Instanz wurde die Klage abgewiesen; in 2. Instanz wurden die Beklagten verurteilt. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Der Geschäftsführer einer Gesellschaft m. b. H. ist gesetzlicher Vertreter und kein Handlungsgehülfe; eine unmittelbare Anwendung von § 60 HGB. kommt daher, wie das Landgericht mit Recht annimmt und wie Klägerin selbst auch in der Tat garnicht bezweifelt, nicht in Frage. Aber auch eine analoge Anwendung dieser Gesetzesbestimmung ist ausgeschlossen; im Gegensatz zu dem auf den Vorstand einer Akt.-Gesellschaft bezüglichen § 236 HGB. enthält das Gesetz betr. Gesellschaften m. b. H. ein Konkurrenzverbot nicht, wie ihm auch eine dem § 312 HGB. entsprechende Strafbestimmung fehlt. Diese Regelung entspricht der nach jeder Richtung freieren Ausgestaltung dieser Gesellschaftsform, trägt insbesondere auch dem Umstande Rechnung, einerseits, daß die Interessen der Gesellschaft und der Geschäftsführer, je nach dem Maße ihrer Beteiligung, weitgehend zusammenfallen können, anderseits, daß es, beim Mangel eines Aufsichtsrats, an einem Organ fehlen würde, das die sowohl im § 60 als im § 236 HGB. vorgesehene Befreiung von dem Konkurrenzverbot aussprechen könnte.

Der Klaganspruch ist aber begründet aus dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes.

Die Geschäftsführer sind auf Grund ihres Vertrages verpflichtet, die Interessen der von ihnen vertretenen Gesellschaft wahrzunehmen und dürfen nicht ihre Vertretungsbefugnis zur Erlangung sachlich ungerechtfertigter Vermögensvorteile auf Unkosten der Gesellschaft mißbrauchen. Tun sie es dennoch, so handeln sie vertragwidrig und machen sich schadenersatzpflichtig (vgl. Staub-Hachenburg GmbHG. § 35 Anm. 2). Das haben aber beide Beklagte, in gewolltem Zusammenwirken, getan. Denn nach dem Gutachten des Sachverständigen kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der von E. bezahlte Preis von 15 ₰ für die Kiste der für gebrauchte Margarinekisten angemessene und übliche ist. — — — Der Beklagte E. war somit zwar nicht gehindert, obgleich er Geschäftsführer war, die Kisten seiner Gesellschaft zu verkaufen soweit sie Verwendung dafür hatte, er mußte aber, wenn ihm auch ein angemessener Gewinn nicht verwehrt war, im Hinblick auf seine Pflichten als Geschäftsführer,

Digitized by Google

den Preis, zu dem er sie abließ, mit dem wirklichen Wert in Einklang bringen und durfte bei der Preisbemessung höchstens dem Umstande Rechnung tragen, daß die Kosten infolge ihrer Beschaffenheit für die Zwecke der Gesellschaft verhältnismäßig gut geeignet waren. Wenn E. aber die Kisten, die er, ihrem wirklichen Werte entsprechend, zu 15 ℳ erworben hatte, zu einem Preise von 50 ℳ an die Gesellschaft absetzte, so machte er sich unter Ausnutzung seiner Stellung als Geschäftsführer und daher unter Verletzung seiner Pflichten einer gröblichen Übervorteilung der Gesellschaft schuldig. Ein Preis von 20 ℳ ist das höchste, was er, unter Berücksichtigung der ausgeführten Gesichtspunkte, hätte verlangen dürfen.

Ebenso liegt es bei dem Beklagten D. Seine Pflicht als Geschäftsführer war es, sich über den Wert der Kisten, die er von dem andern Geschäftsführer für die Gesellschaft erwarb, zu unterrichten, insbesondere auch festzustellen, zu welchem Preise dieser sie erworben hatte. Indem er das unterließ und einfach den geforderten unverhältnismäßig hohen Preis bewilligte, hat auch er seine Pflichten verletzt. Es kommt daher bei ihm nicht darauf an, ob er auch an dem von E. erzielten Gewinn beteiligt wurde.

Beide Beklagte sind somit schadenersatzpflichtig und müssen den Zustand herstellen, der ohne ihr schadenbringendes Verhalten, d. h. ohne die schuldhafte Forderung und Bewilligung des zu hohen Preises bestanden hätte, sie müssen also den Unterschied zwischen dem wirklich gezahlten Preise und dem Preise erstatten, der bei einem pflichtmäßig, d. h. also bei einem Preise von 20 ℳ bewirkten Verkauf von der Gesellschaft gezahlt wäre. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (4. Sen.) v. 6. Dez. 1916. K. & Co. (Kl.) w. D. u. E. Bf. IV. 143/16. B.

II. Verfahren.

83. Berufung des Empfängers der Streitverkündung; die Beitrittserklärung muß beiden Parteien vor der Berufungseinlegung zugestellt sein.

Vgl. 60 Nr. 220 m. N.
ZPO. §§ 74. 70. 518.

Tritt der, dem der Streit verkündet ist, dem Rechtsstreit bei, so bestimmt sich sein Verhältnis zu den Parteien gemäß § 74 Abs. 1 ZPO. nach den Grundsätzen über die Nebenintervention. Der Beitritt muß daher in der Form des § 70 ZPO., also durch Zustellung eines Schriftsatzes erfolgen. Der Schriftsatz muß nach der vom Reichsgericht in wiederholten Entscheidungen (Entsch. 15, 397, in SeuffA. 41 Nr. 223; 42, 403) und auch von diesem Gericht vertretenen Ansicht an beide Parteien zugestellt werden, obgleich dies in § 70 nicht ganz deutlich gesagt ist. Erst mit der letzten der beiden Zustellungen ist daher der

Digitized by Google

Beitritt als erfolgt anzusehen. Nach § 176 muß die Beitrittserklärung den Prozeßbevollmächtigten der Parteien zugestellt werden. Wird, wie hier, gegen das erstinstanzliche Urteil Berufung eingelegt, so müssen die Zustellungen der Beitrittserklärung an die Prozeßbevollmächtigten der Parteien vor Einreichung der Ber.-Schrift erfolgen; denn die Verbindung des die Beitrittserklärung enthaltenden Schriftsatzes mit der Berufung ist ausgeschlossen, weil nach § 518 die Einlegung der Berufung bereits durch die Einreichung der Ber.-Schrift bei dem Ber.-Gericht erfolgt, die Verbindung des die Beitrittserklärung enthaltenden Schriftsatzes mit der Berufung aber zur Folge haben würde, daß die Berufung eingelegt wäre bevor der Beitritt erfolgt, was unzulässig ist.

Im vorliegenden Fall sind Beitrittserklärung und Ber.-Schrift gleichzeitig von der Empfängerin der Streitverkündung am 11. Mai beim Ber.-Gericht eingereicht worden. Der den Beitritt enthaltende Schriftsatz ist der Klägerin erst am 12. Mai zugestellt worden; es kann dahingestellt bleiben, wann der Schriftsatz der Beklagten zugestellt worden ist, auf jeden Fall war der Beitritt frühestens am 12. Mai bewirkt. Am 11. Mai war aber bereits die Berufung eingelegt, mithin vor erfolgtem Beitritt. Das war aber unstatthaft. Die Berufung der Empfängerin der Streitverkündung ist sonach gemäß § 535 ZPO. durch Urteil als unzulässig zu verwerfen, und ihr sind auch die Kosten der Berufung gemäß § 101 Abs. 1 Satz 2 ZPO. aufzuerlegen, da die Beklagte in der Ber.-Instanz nicht aufgetreten ist.

Urteil des OLG. zu Hamburg (5. Sen.) v. 8. Nov. 1916. K. Nachf. w. Kr. Bf. V. 155/16. Nö.

---

84. Beschwerde gegen Entziehung des Armenrechts ist unzulässig, wenn ein Rechtsstreit nicht mehr anhängig ist.

ZPO. § 127. 567.

Dem Kläger ist durch den Beschluß des Landgerichts v. 13. Sept. 1916 wegen bevorstehenden Fristablaufs vorbehaltlich weiterer Prüfung einstweilen das Armenrecht bewilligt worden. Der ihm beigeordnete Anwalt hat sodann Klage gegen den Militärfiskus auf Bezahlung einer monatlichen Verstümmelungszulage von 27 ℳ zum Landgericht erhoben. Nachdem sich das Kriegsministerium auf das Armenrechtsgesuch geäußert hatte, hat das Landgericht durch Beschluß v. 5. Okt. 1916 dem Kläger das Armenrecht entzogen, weil der Kläger die Verstümmelungszulage auf Grund der Vorschrift in § 13 Abs. 3 MannschVersorgGes. v. 31. Mai 1906 begehre, in diesem Fall aber die Bewilligung der Zulage unter Ausschluß des Rechtswegs endgültig der Entscheidung der obersten Militärverwaltungsbehörde unterliege. Infolge dieses Beschlusses hat der Anwalt des Klägers die Klage zurückgenommen. Nunmehr hat sich der Kläger an das Oberlandesgericht mit der Bitte gewendet, seine Angelegenheit näher zu prüfen.

Digitized by Google

Die Eingabe des Gesuchstellers stellt sich als Beschwerde gegen den landgerichtlichen Beschluß dar. Die Beschwerde ist in bezug auf die Form nicht zu beanstanden, sie ist aber, da infolge der Zurücknahme der Klage ein Rechtsstreit beim Landgericht nicht mehr anhängig, die Instanz also beendigt ist, unstatthaft und war deshalb als unzulässig zu verwerfen;

Skonietzki-Gelpcke Bem. 3c zu § 127 ZPO. und JW. 1895, 323 [4] (Gruchot Bd. 39, 1128) und 1904, 178 [24].

Beschluß des OLG. München (1. Sen.) v. 27. Nov. 1916. Sp.- w. Bay. Militärfiskus. Beschw.-Reg. 508/16. F—z.

---

85. Unterbrechung des Verfahrens gegen einen Kriegsteilnehmer, auch wenn nur eine Wiedereinsetzung i. d. v. St. in Frage kommen kann.

ZPO. §§ 247. 234.

Für eine vom Kläger gegen den Beklagten erhobene Klage hatte das Landgericht die öffentliche Zustellung bewilligt, ebenso für das in der Folge ergangene Versäumnisurteil, in welchem die Einspruchsfrist auf einen Monat bestimmt war. Darnach war die Rechtskraft im Mai 1914 eingetreten. Der Beklagte trat Anfang August 1914 ins Heer ein. Im Oktober 1914 schrieb er aus dem Felde ans Landgericht, daß er erst jetzt durch ein Schreiben des klägerischen Anwalts v. 11. August von dem Prozeß und dem Urteil Kenntnis erhalten habe und um gerichtliche Hülfe bitte. Erst am 29. Dez. 1914 legte er durch einen Rechtsanwalt Einspruch gegen das Versäumnisurteil ein und bat gleichzeitig um Wiedereinsetzung i. d. v. St. Das Versäumnisurteil wurde aufgehoben. — Gründe des Ber.-Urteils:

„Der Beklagte behauptet anscheinend mit Recht, daß die Voraussetzung der öffentlichen Zustellung, Unbekanntheit des Aufenthalts, niemals gegen ihn vorgelegen habe. Aber dieser Umstand steht der Wirksamkeit der vom Prozeßgericht, wenngleich auf Grund unzutreffender Angaben, ordnungmäßig bewilligten öffentlichen Zustellung nicht entgegen (RGEntsch. 59, 259, in Seuff-A. 61 Nr. 248; 61, 363). Es ist also davon auszugehen, daß das Versäumnisurteil v. 12. März 1914 ordnungmäßig ergangen und ordnungmäßig zugestellt, mithin auch rechtskräftig geworden ist.

Es fragt sich, ob der Beklagte gegen die Versäumung der Einspruchsfrist die Wiedereinsetzung auf Grund des § 233 Abs. 2 ZPO. beanspruchen kann, weil er von der Zustellung des Versäumnisurteils ohne sein Verschulden keine Kenntnis erlangt hat. Auch das Ber.-Gericht nimmt unbedenklich an, daß der Beklagte von dem Urteil erst durch den ihm ins Feld nachgesandten Brief des Klägers erfahren hat. Auch ist ein Verschulden des Beklagten, durch das ihm das Verfahren und das Urteil bis Oktober 1914 unbekannt geblieben wäre, nicht zu begründen. — — —

Als der Beklagte von dem Urteil erfuhr, war die einjährige Frist vom Ablauf der versäumten Einspruchsfrist an noch nicht verstrichen. Er konnte

Digitized by Google

damals noch, und zwar an sich binnen einer zweiwöchigen Frist, die Wiedereinsetzung beantragen. Diese zweiwöchige Frist ist zweifellos versäumt, denn der mit der Nachholung des Einspruchs verbundene Antrag auf Wiedereinsetzung ist erst am 29. Dez. 1914 gestellt worden. Das wäre verspätet, wenn nicht dem Beklagten als Kriegsteilnehmer die Wohltat des Schutzgesetzes v. 4. Aug. 1914 zur Seite stände. Nach § 2 dieses Gesetzes werden ohne weiteres die gegen Kriegsteilnehmer anhängigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten unterbrochen. Mit Unrecht bestreitet der Kläger, daß zur Zeit des Ausbruchs des Krieges gegen den Beklagten ein Rechtsstreit, der hätte unterbrochen werden können, noch anhängig gewesen sei. Zwar war damals das ergangene Urteil bereits rechtskräftig; trotzdem dauerte das Verfahren, wiewohl mit sehr schwachen Wirkungen, noch insoweit fort, als es noch durch außergewöhnliche Rechtsbehelfe, wie Wiederaufnahme oder Wiedereinsetzung i. d. v. St., zum Aufleben gebracht werden konnte. Das muß jedenfalls für den Begriff der Anhängigkeit i. S. des § 2 des Kriegsteilnehmer-Schutzgesetzes genügen, denn den hier geschützten Personen sollen alle ihre Rechtszuständnisse gewahrt bleiben, wie sie zur Zeit des Beginns ihrer Teilnahme am Kriege bestanden. Wenn also dem Beklagten, der bei der Mitteilung von der Zustellung Kriegsteilnehmer war, von dem Zeitpunkt der Kenntnis an der Einsetzungsantrag zustand, so lief die an sich für diesen Antrag bestimmte Frist zunächst nicht, denn das Verfahren war unterbrochen und ruhte bis zur Aufnahme, die erst am 29. Dez. 1914 durch den Einspruch erfolgte.

Freilich würde diese Unterbrechung nicht eingetreten sein, wenn der Beklagte einen zur Wahrnehmung seiner Rechte berufenen Vertreter gehabt hätte. Das behauptet der Kläger, aber offenbar ohne jede tatsächliche Grundlage. — — —

Nach dem Gesagten liegen die Voraussetzungen der Wiedereinsetzung gemäß ZPO. §§ 233 Abs. 2, 234 vor. — — —"

Urteil des OLG. zu Rostock (1. Sen.) v. 2. März 1916. L. w. v. K. Ka. 322/15. K—n.

---

86. Heilung einer unwirksamen Klagezustellung durch Nachbringung der Vollmacht.

Vgl. 68 Nr. 65 m. N.

ZPO. §§ 253. 81; BGB. § 184 Abs. 1.

Die Klägerinnen haben am 25. März 1916 ihre gegen die Beklagte gerichtete Klage den Rechtsanwälten B. und Br. zugestellt, mit denen ihr Anwalt in der der Klage zugrunde liegenden Angelegenheit bereits schriftlich verhandelt hatte, die aber damals noch keine Prozeßvollmacht von der Beklagten erhalten hatten. Diese Prozeßvollmacht ist ihnen nachträglich von der Beklagten erteilt worden, und das ist den Klägerinnen mitgeteilt worden

Digitized by Google

dadurch, daß man ihrem Anwalt die Klagebeantwortung v. 31. März 1916 zustellte, worin die Anwälte B. und Br. als Prozeßbevollmächtigte der Beklagten bezeichnet waren. Hierin liegt eine nachträgliche Genehmigung der Entgegennahme der Klage durch diese Anwälte, welche sie so stellt, als wären sie von Anfang an Zustellungsbevollmächtigte der Beklagten gewesen (vgl. BGB. § 184 Abs. 1), mithin den Mangel der Klagerhebung heilte. Unter diesen Umständen sind die Klägerinnen, nachdem sie die Klage zurückgenommen haben, auf Antrag der Beklagten mit Recht gemäß ZPO. § 271 Abs. 3 zur Tragung der Kosten des Verfahrens verurteilt worden.

Beschluß des OLG. zu Hamburg (1. Sen.) v. 18. Sept. 1916 B. D. u. Gen. w. F. H. Bs. Z. I. 80/16. Nö.

---

87. Darf der Sachverständige Hülfskräfte benutzen?

ZPO § 411.

Die Revision rügt, daß der Vorderrichter seiner Entscheidung das Gutachten des Professors Dr. W. zugrunde lege, ohne auf das gegen dieses Gutachten erhobene Bedenken einzugehen.

Gegen das Gutachten wird geltend gemacht, daß es nicht von Professor W. sondern von dem Assistenzarzt Dr. St. herrühre, der es auch mitunterzeichnet habe. Aus der in dem Gutachten enthaltenen Bemerkung, der Kläger Kr. sei bei seinem zweimaligen Aufenthalt in der Klinik durch W. „und mich" des öfteren untersucht und beobachtet worden, ergebe sich die Abfassung durch St., es müsse aber verlangt werden, daß der vom Gericht bestellte Sachverständige die volle Verantwortung für seine Tätigkeit übernehme; es gehe nicht an, daß an Stelle des geforderten Gutachtens ein andres gesetzt werde, das nur scheinbar ein solches des ernannten Sachverständigen sei. Gegen die letztere Ausführung bestehen keine Bedenken, es kann aber nicht zugegeben werden, daß das vorliegende Gutachten nicht von Professor W. selbst erstattet sei. Aus der von der Revision angezogenen Stelle ergibt sich nur, daß Professor W. bei seiner Tätigkeit als Gutachter seinen Assistenten zugezogen hat und daß von diesem die schriftliche Ausarbeitung herzustammen scheint, weiter aber auch, daß er selbst bei den Untersuchungen und der Beobachtung des Klägers mitgewirkt hat und daher in der Lage war, sich über dessen Zustand ein eigenes Urteil zu bilden. Daß ein Sachverständiger bei der Vorbereitung oder Ausarbeitung seines Gutachtens Hülfskräfte zuzieht, ist an sich nicht zu beanstanden und wird bei der Beobachtung eines Kranken in einer Klinik schon deshalb häufig nötig werden, weil dessen andauernde Beobachtung durch den ernannten Sachverständigen überhaupt unmöglich wäre. Gefordert muß freilich werden, daß sich der Sachverständige nicht ohne Nachprüfung auf die Hülfskraft verläßt und deren Ansicht ohne weiteres mit seinem Namen deckt. Für eine solche Annahme liegen hier keine Anhaltspunkte vor, ins-

Digitized by Google

besondere kann aus der Unterzeichnung des Gutachtens durch den Sachverständigen und seinen Assistenten nur geschlossen werden, daß zwar die Beteiligung des letzteren ersichtlich gemacht werden sollte, daß aber der Sachverständige selbst die vorliegende schriftliche Ausarbeitung auf Grund seiner im Text des Gutachtens bekundeten Beobachtungen und Untersuchungen billigt. In dieser Hinsicht unterscheidet sich der zur Entscheidung stehende Fall von dem in dem Urteile des 2. Zivilsen. in RGEntsch. 65, 82 behandelten, denn damals hatte der bei dem Reichsgericht zugelassene und daher zur Unterzeichnung der Revisionsbegründung berechtigte Rechtsanwalt seiner Unterschrift einen Zusatz beigefügt, durch den er die Verantwortlichkeit für den Inhalt des Schriftsatzes ablehnte.

Hiernach ist die erhobene Rüge unbegründet und es kann dahingestellt bleiben, ob ihr nicht auch ZPO. § 295 entgegenstehen würde. — — —

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 28. Sept. 1916. B. (Bkl.) w. Nr. VI. 336/14.

---

88. Keine Zurückverweisung in die 1. Instanz, wenn dort die Schadensklage nur wegen nicht vorhandenen Schadens abgewiesen ist.

Vgl. 66 Nr. 82 m. N.
ZPO. § 538 Nr. 3.

— — — Die Vorschrift des § 538 Nr. 3, daß das Ber.-Gericht die Sache, insofern eine weitere Verhandlung derselben erforderlich ist, an das Gericht 1. Instanz zurückzuverweisen hat, wenn im Fall eines nach Grund und Betrag streitigen Anspruchs durch das angefochtene Urteil die Klage abgewiesen ist, hat, wie das Reichsgericht in Entsch. 59, 427 und JW. 10, 628 zutreffend darlegt, nur die Bedeutung, daß die Sache zur Entscheidung über die Höhe des Schadensbetrags in den Fällen an die 1. Instanz zurückverwiesen werden muß, in denen der 1. Richter die Klage abgewiesen hat, weil nach seiner Ansicht der Beklagte zum Ersatz eines Schadens überhaupt nicht verpflichtet ist, der Ber.-Richter aber das Bestehen einer solchen Verpflichtung für gegeben erachtet. Dagegen bezieht sich die erwähnte Bestimmung nicht auf den Fall, daß der 1. Richter zwar ebenso wie der 2. Richter eine Verpflichtung des Beklagten zum Schadenersatze, wenn ein Schaden entstanden ist, anerkennt, die Klage aber deshalb abweist, weil nach seiner Annahme ein Schaden nicht entstanden oder das Vorhandensein eines solchen nicht nachweisbar oder nicht substanziert ist, wenn also die Richter der beiden Instanzen in der rechtlichen Beurteilung der Schadenersatzpflicht des Beklagten übereinstimmen und nur in der tatsächlichen Annahme des Vorhandenseins eines Schadens voneinander abweichen. Dies trifft hier zu. Der 1. Richter hat angenommen, daß der von dem Kläger auf 1214,97 ℳ angegebene Schaden, den dieser durch die Aufwendung von Kosten für die Tieferlegung des Hofraums erlitten haben

Digitized by Google

will, durch die Vorteile, die ihm die Verbesserung der Fröbelgasse brachte, ganz aufgewogen sei; er hat also nicht nur den Grund, sondern auch die Höhe des Klaganspruchs geprüft. Jedenfalls hat er, und hierauf kommt es an, die Frage des Betrages dadurch, daß er die ganze Forderung des Klägers ausgeglichen sein läßt, in den Bereich seiner Entscheidung gezogen. Damit ist aber die Sache auch hinsichtlich des Betrags an das Ber.-Gericht erwachsen. Das Gesetz will nicht eine doppelte Prüfung durch die 1. Instanz, es will nur die sachliche Prüfung des Klaganspruchs nach Grund und Betrag in zwei Instanzen gesichert wissen. In dem vorliegenden Fall war also die Zurückverweisung nicht veranlaßt und der Ber.-Richter nicht gehindert, über den Betrag selbst zu entscheiden. — — —

Urteil des Obersten LG. f. Bayern (2. Sen.) v. 22. März 1915. Reg. I. 192/14. BayObLGZ. 16, 50.

---

89. Die Zwangsvollstreckung aus einem Vollstreckungsbefehl kann auch ohne Sicherheit eingestellt werden.

ZPO. §§ 700. 719. 707.

Wenn es im § 700 ZPO. heißt, daß der Vollstr.-Befehl einem für vorläufig vollstreckbar erklärten auf Versäumnis erlassenen Endurteil gleichstehe, so müssen für ihn auch die Vorschriften Anwendung finden, welche hinsichtlich der Einstellung der Zw.-Vollstreckung aus einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Versäumnisurteil in der Zivilprozeßordnung getroffen sind. Auf diesem Standpunkt stehen auch die Kommentare zur ZPO. (vgl. u. a. Seuffert Bem. 4 zu § 700; Gaupp-Stein II Abs. 3 das.). Nach §§ 719. 707 kann das Gericht aber aus einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Versäumnisurteil die Zw.-Vollstreckung auch ohne Sicherheitsleistung einstellen, und es findet nach den nämlichen Vorschriften eine Anfechtung des Beschlusses, welcher solche Einstellung ausspricht, nicht statt.

Beschluß des OLG. zu Hamburg (4. Sen.) v. 11. Okt. 1916. R. & Co. w. Nordd. Nährmittelw. Bs. Z. IV. 92/16. Nö.

---

90. Pfändung des baren Betrages einer Forderung beim Drittschuldner; Beschwerderecht des Schuldners?

ZPO. §§ 809. 828.

Der Gerichtsvollzieher wollte auf Grund eines Vollstreckungstitels gegen den Schuldner H. in der Wohnung der Frau N. Kartoffeln pfänden, von denen er annahm, daß H. sie dort nur eingestellt habe. Frau N. erklärte aber, daß sie die Kartoffeln von H. gekauft und ihm schon 5 ℳ angezahlt habe, den Rest von 14,80 ℳ wolle H. sich um 3 Uhr von ihr holen. Inzwischen erschien auch H. zu diesem Zweck. In dem Pfändungsprotokoll heißt es nun: Frau N. sei

Digitized by Google

bereit gewesen, das Geld an H. zu zahlen, er, der Ger.-Vollzieher habe hierauf das Geld als gepfändet erklärt und die Frau N. aufgefordert, das Geld an ihn zu zahlen, was auch geschehen sei. — Der Schuldner erhob Einwendungen gegen dieses Verfahren. Das Amtsgericht und ebenso auf Beschwerde das Landgericht nahmen an, daß dem Schuldner bares Geld gepfändet worden sei; es wurde nur geprüft und verneint, ob nach § 811 Nr. 2 ZPO. dieser Barbetrag dem Schuldner zum Einkauf von Lebensmitteln hätte gelassen werden müssen. Die weitere sofortige Beschwerde des Schuldners wurde zurückgewiesen. — Aus den Gründen:

„— — — Entweder waren bestimmte Geldstücke oder sonstige Zahlungsmittel bereits vor der Vollstreckungshandlung des Ger.-Vollziehers von Frau N. ausgesondert und dem Schuldner übergeben, etwa auf den Tisch gelegt und ihm, der sie haben wollte, zum Wegnehmen überwiesen. Dann war das Eigentum und der Gewahrsam auf H. übergegangen, und der Ger.-Vollzieher nahm bewegliche körperliche Sachen dem H. aus dessen Gewahrsam weg. Eine solche Sachpfändung war dann ordnungmäßig und gab dem Schuldner keinen Grund zu Einwendungen.

Oder es waren noch keine bestimmten Geldstücke oder Geldscheine in dieser Weise aus der Kasse der Frau N. entnommen, bereitgestellt und dem H. überwiesen. Dann hatte Frau N. zunächst nur ihre Bereitwilligkeit erklärt, des Schuldners Forderung zu bezahlen. Die Geldstücke ꝛc. waren aber noch ihr Eigentum und noch in ihrem Gewahrsam, es stand noch nicht fest, welche einzelnen Münzen oder Scheine in ihrem Geldbehältnisse dem H. gehörten und welche ihr; vielmehr gehörten alle noch ihr (oder ihrem Manne) und waren alle noch in ihrem Gewahrsam. Eine Pfändung von körperlichen Sachen des Schuldners in dessen Gewahrsam kam also dann noch nicht in Frage. Der Ger.-Vollzieher pfändete höchstens, wenn man sein Verhalten überhaupt als eine Pfändung von bestimmten Sachen ansehen will, bei einem zur Herausgabe bereiten Dritten Sachen, die noch garnicht ins Eigentum des Schuldners übergegangen waren, vielmehr noch dem Dritten selbst gehörten. Dann war aber der Schuldner H. in seinem Vermögen garnicht beeinträchtigt. Ihm wurde nichts genommen, die Pfändung griff weder in seinen Gewahrsam noch in sein Eigentum ein, die Münzen oder Scheine gehörten ja garnicht ihm, wurden auch ohne seine Zustimmung nicht etwa dadurch sein Eigentum, daß Frau N. sie statt ihm dem Ger.-Vollzieher übergab; was also mit diesen Geldmitteln der Frau N. geschah, berührt ihn nicht, er behielt nach wie vor seine Forderung an Frau N., die nur erloschen wäre, wenn Frau N. ihm gezahlt hätte. Die Pfändung fremder Sachen in fremdem Gewahrsam gibt ihm keinen Grund, die Aufhebung der Pfändung zu verlangen.

Eine andre mögliche und nach dem Pfändungsprotokoll wohl näher liegende Auffassung des Vorgehens des Ger.-Vollziehers ist aber noch die, daß er garnicht bereits bestimmte Münzen oder Scheine wegnahm, sondern

Digitized by Google

nur allgemein die Frau N. anwies (vgl. § 829 Abs. 1 Satz 1, § 835 ZPO.), ihren Schuldbetrag von 14,80 ℳ nicht an H., sondern an ihn, den Ger.-Vollzieher, zu zahlen. In diesem Fall aber beschlagnahmte er nicht unmittelbar bestimmte körperliche Sachen, sondern eine bei der Drittschuldnerin ausstehende Forderung auf Zahlung eines Kaufpreisrestes. Dazu war er gesetzlich nicht zuständig, das konnte nur das Amtsgericht (§ 828 ZPO.). Die Beschlagnahme war also nichtig. Wenn Frau N. daraufhin an den Ger.-Vollzieher zahlte, so zahlte sie an eine nicht für H. zum Empfange berechtigte Person und deshalb brachte diese Zahlung die Forderung des H. nicht zum Erlöschen. H. behielt nach wie vor das Recht, von ihr Bezahlung des Kaufpreises zu fordern, ist also auch bei dieser Auffassung nicht in seinem Vermögen beeinträchtigt.

Mag man also das Pfändungsprotokoll so oder so verstehen, in keinem Fall hat der Schuldner H. Grund, gegen die Vollstreckungshandlung Einwendungen zu erheben."

Beschluß des OLG. zu Jena v. 18. Jan. 1915. 2 W. 2/15. ThürBl. 63, 219.

---

91. Fallen Vergütungen für den Vorstand oder die Mitglieder eines Grubenvorstandes unter § 61 Nr. 1 KO?

Vgl. 42 Nr. 29; 56 Nr. 221 S. 397.
KO. § 61[1]; Preuß. Allg. BergG. § 128.

Nach § 61[1] KO. sind im Konkurse bevorrechtigt gewisse Forderungen derjenigen Personen, die sich dem Gemeinschuldner für dessen Haushalt, Wirtschaftsbetrieb oder Erwerbsgeschäft zur Leistung von Diensten verdungen haben. Der Umfang des hiermit eingeführten besonderen Rechtsbegriffs ist in der Rechtsprechung und dem Schrifttum mit verschiedenen Ergebnissen erörtert. Daran besteht kein Zweifel, daß sich die Tragweite der geltenden Vorschrift über diejenige älterer, gleichgerichteter Bestimmungen, die nur den Schutz des Lidlohnes bezweckten, hinaus erstreckt, daß weder ein dauerndes Verhältnis noch eine persönliche Botmäßigkeit des Dienstverpflichteten zu fordern ist, daß sich auch der Zweck der Vorschrift nicht in dem Schutz der wirtschaftlich Schwachen erschöpft. Mit Recht ist dem Direktor einer Aktiengesellschaft, der durch den Anstellungsvertrag seine Berufsarbeit dem Dienste der Gesellschaft widmet, für die Gehaltsforderung das Vorrecht des § 61[1] zuerkannt. Ob auch Dienste andrer Art, welche die Tätigkeit des Dienstverpflichteten weniger ausschließlich in Anspruch nehmen, des Handlungsagenten, des mit der Führung der Bücher betrauten Bücherrevisors, auf das Vorrecht Anspruch haben, mag im einzelnen Fall zweifelhaft sein. Unumgängliches Erfordernis ist aber immer, daß nur eigentliche Dienstverträge, nicht aber ein Werkvertrag oder ein sich sonst von dem Wesen des Dienstvertrages entfernendes Verhältnis vorliegen. Denn andernfalls kann nicht wohl davon die Rede sein, daß sich der Fordernde zu Diensten verdungen habe.

Digitized by Google

Die Frage, ob hiernach dem Repräsentanten einer Gewerkschaft oder dem Vorsitzenden oder Mitglied des Grubenvorstandes das Vorrecht zustehe, ist allgemein nicht zu beantworten. Die sich in der Auslegung des preuß. Berggesetzes von Brassert-Gottschalk[2] zu § 128 Anm. 5 findende Bemerkung, welche die Frage grundsätzlich bejaht, entbehrt der Begründung und hält gegenüber den Vorschriften des Gesetzes nicht stich. Das Berggesetz regelt die Rechtsverhältnisse dieser Personen nur im Hinblick auf die ihnen übertragene Vertretungsmacht. Welcher Art das innere Verhältnis der Gewerkschaft zu ihrem Vertreter sei, wird freier Vereinbarung überlassen. Es ist denkbar, daß ein Repräsentant oder ein Mitglied des Grubenvorstandes der Leiter des Betriebes oder in diesem angestellt ist. Dann wird er mit Recht das Vorrecht im Konkurse in Anspruch nehmen, aber nicht kraft seiner Eigenschaft als Repräsentant oder Grubenvorstand, sondern kraft des zugrunde liegenden Anstellungsverhältnisses. Im Zweifel wird durch die Übernahme der Stellung eines Repräsentanten ꝛc. nur ein Auftragsverhältnis begründet (vgl. § 128 preuß. Allg. BergG.).

In dem gegenwärtigen Fall ergeben sich aus dem Vertrage des Klägers keinerlei Umstände, die eine von dem gesetzlichen Regelfall abweichende Beurteilung seiner Stellung rechtfertigen. Der Kläger, ein selbständiger Kaufmann in Hamburg, war im Jahre 1913 Vorsitzender des Grubenvorstandes der Gewerkschaft H. in Hannover. Die mit dem Amt verbundene Tätigkeit nahm ihn im Durchschnitt während einer Stunde des Tages in Anspruch. Sie hinderte ihn nicht, seinen Wohnsitz in Hamburg und seine sonstige Erwerbstätigkeit beizubehalten. Eine Verpflichtung, die Tätigkeit für die Gewerkschaft eine bestimmte Zeit fortzuführen, nahm er nicht auf sich; es stand ihm frei, das Amt jederzeit niederzulegen. Vom Oktober bis Ende 1913 war er denn auch nicht mehr Vorsitzender sondern nur noch Mitglied des Grubenvorstandes. Ebensowenig erwarb er durch die Übernahme des Amts einen Rechtsanspruch auf eine Vergütung. Zwar war die Bewilligung einer solchen im Statut vorgesehen, und es mochte nach Brauch und Herkommen von vornherein mit ihr gerechnet werden; immerhin stand die Bewilligung in dem Ermessen der Gewerkenversammlung und erfolgte für das laufende Jahr. Die Vergütungen für 1913 sind durch Beschluß der Gewerkenversammlung v. 14. Mai 1913, also nach Beginn der Amtszeit, auf welche sich der Beschluß bezog, festgesetzt worden. Durch die nachträgliche Bewilligung einer belohnenden Vergütung wird der unentgeltlich übernommene Auftrag nicht in einen Dienstvertrag umgewandelt. Nach alledem hat sich der Kläger nicht zur Leistung von Diensten für die Gewerkschaft verdungen.

Urteil des OLG. zu Celle (2. Sen.) v. 15. Juni 1916. L. w. Konk. Gewerksch. E. 2 U. 48/16. I.—t.

Digitized by Google

I. Bürgerliches Recht.

92. Unsittlichkeit sog. Knebelungsverträge.

Vgl. 67 Nr. 103. 147.
BGB. § 138.

Die Parteien hatten am 1. Nov. 1914 ein Abkommen geschlossen, durch welches die Klägerin den Alleinverkauf der Fabrikate des Beklagten in den dort angegebenen Grenzen übernahm. Der Beklagte behauptete, daß der Vertrag als gegen die guten Sitten verstoßend nichtig sei. Die Klägerin klagte auf Feststellung, daß der Vertrag zu Recht bestehe. Sie wurde in 2. Instanz mit der Klage abgewiesen. Aus den Gründen:

„Der Beklagte erachtet den Vertrag für nichtig nach § 138 BGB., erstens weil er ihn übermäßig knebele, zweitens weil er zur Täuschung des Publikums geschlossen sei. Die erste Begründung trifft zu. Der Vertrag enthält derartig scharfe Bestimmungen zu Lasten des Beklagten, daß er als wider die guten Sitten verstoßend angesehen werden muß.

Das der Klägerin eingeräumte Recht des ausschließlichen Alleinverkaufs aller Erzeugnisse des Beklagten geht so weit, daß es geeignet ist, den selbständigen Geschäftsbetrieb des Beklagten wenn nicht zu unterbinden, so doch jeglicher Entwickelungsmöglichkeit zu berauben. Es erstreckt sich nicht nur auf den gesamten Versand, nicht nur auf Hamburg, Altona, Harburg und Wandsbeck, sondern auch auf ‚alle diejenigen außerhalb des vorgenannten Bezirks gelegenen Orte, mit denen der Beklagte ein laufendes Geschäft noch nicht macht und für die die Klägerin unmittelbar oder mittelbar Verkäufe abschließt oder auch nur Kunden bearbeitet oder interessiert'. Aber auch hinsichtlich der dem Beklagten hiernach noch verbleibenden Orte kann die Klägerin die Absatzmöglichkeiten jederzeit einschränken, auf Grund der Bestimmung: ‚Gleicherweise werden Personen oder Firmen, die außerhalb unsers Bezirks wohnen und denen wir etwas direkt oder indirekt verkaufen, oder sie auch nur für die in Frage kommenden Fabrikate bearbeiten oder interessieren, uns für die Zukunft, als unter diesen Vertrag fallend, reserviert, auch wenn Sie nach dem betreffenden Orte Ihrerseits schon liefern'. Klägerin ist also in der Lage, jahrelange Kunden des Beklagten, indem sie ihnen ein Angebot schickt und sie damit ‚für die in Frage kommenden Fabrikate interessiert', dem Beklagten für die Zukunft zu nehmen und auf sich überzuführen; das wird der Klägerin noch dadurch erleichtert, daß der Beklagte auch innerhalb des ihm verbliebenen Geschäftsbezirks niemandem billigere Preise und

By

Digitized by Google

bessere Bedingungen einräumen kann als der Klägerin, die hierdurch die Möglichkeit gewinnt, ihn bei seinen eigenen Kunden mit seiner eigenen Ware aus dem Felde zu schlagen, während dem Beklagten die Neueinführung seiner Waren auf noch nicht bearbeitetem Boden so gut wie unterbunden wird. Abgesehen von dieser bedingten hat sich die Klägerin aber auch eine unbedingte Bindung der Preise ausbedungen, bei gewissen Erzeugnissen für die ganze Vertragszeit, sofern nicht der Nachweis der Unmöglichkeit ihrer Innehaltung geführt wird, im übrigen jedenfalls ein Jahr lang, nachdem Klägerin von der ihr mitgeteilten Änderung Kenntnis genommen hat. Veränderungen der Wirtschaftslage kann also der Beklagte der Klägerin gegenüber nur im beschränktesten Maße ausnutzen, und auch das nur nach oben, während Änderung von Preisen oder Bedingungen nach unten, welche der Beklagte Dritten einräumt, automatisch auch der Klägerin zugute kommen.

Die Alleinverkaufspflicht des Beklagten würde viel von ihrem Druck verlieren, wenn ihr als natürliches Gegengewicht eine Bezugspflicht der Klägerin gegenüberstände. Davon ist aber im Vertrage keine Rede. Die Klägerin ist also imstande, den Beklagten dadurch, daß sie nichts von ihm bestellt, überhaupt lahmzulegen. Ohne Not wird sie das vielleicht nicht tun. Aber daß sie dessen fähig ist und, etwa in Streitfällen mit dem Beklagten, rücksichtlos von ihren vertraglichen Rechten Gebrauch machen würde, ist, wenn sie sich auch im Prozeß auf einen andern Standpunkt stellt, nach ihren eigenen brieflichen Drohungen in dem Schreiben nicht zu bezweifeln. Schon daß nach dem Vertrage für den Beklagten die Möglichkeit besteht, in dieser Weise behandelt zu werden, macht den Vertrag zu einem unbilligen und gegen die guten Sitten verstoßenden. ‚Ob eine Handlung gegen die guten Sitten verstößt, kann nur nach dieser Handlung selbst und ihren Begleitumständen, nicht aber nach ihrem Erfolg beurteilt werden' (Hans. OLG. in Schl.-Holst. Anz. 1906, 84).

Schon diese rein vermögensrechtliche Knebelung des Beklagten, die sich mindestens auf eine Vertragszeit von 10 Jahren erstreckt, begründet eine Geschäftsgebundenheit des Beklagten, die ihn derart rechtlos stellt, daß er in mehr als einer Hinsicht ‚der unverantwortlichen Willkür und dem Belieben der Klägerin preisgegeben ist' (vgl. Kohler Arch. f. B. R. 31, 240).

Dazu kommen aber Umstände sittlicher Art. Dem Beklagten werden Pflichten hinsichtlich der Beaufsichtigung seiner Geschäftsbriefe, hinsichtlich des geschäftlichen Verhaltens gegenüber Dritten auferlegt, die für einen selbständigen, auf seine Ehre haltenden Kaufmann unerträglich sein müssen. Er darf mit Personen des klägerischen Interessenbereichs keinen Briefwechsel irgendwelcher Art führen, ihnen demgemäß weder den Empfang eines Briefes anzeigen noch mitteilen, daß er ihn an die Klägerin weitergeleitet habe. Er hat jeden Verkehr mit diesen persönlich, durch Angestellte oder Dritte oder durch Fernsprecher zu unterlassen. Sollten sich solche Personen persönlich mit

Digitized by Google

ihm wegen Lieferung oder Angebote in Verbindung setzen, so steht ihm wohl das Recht zu, ihnen seinen Betrieb zu zeigen; er hat sich aber jeglicher Besprechungen, Abmachungen ꝛc. über Preise, Bedingungen sowie Lieferungen ꝛc. aufs strengste zu enthalten, die Betreffenden an die Klägerin zu verweisen und diese unter Angabe aller Einzelheiten zu benachrichtigen. Es ist ihm also nicht einmal gestattet, einem derartigen Kauflustigen auf Befragen den Preis der von ihm besichtigten Gegenstände mitzuteilen — eine Vorschrift, die geradezu niederdrückend auf das Selbstbewußtsein eines Kaufmannes wirken muß. Wie sehr es die Klägerin überhaupt darauf absieht, die geschäftliche Persönlichkeit des Beklagten zu vernichten, zeigt das von ihr ausbedungene Recht, während der Dauer des Vertrages an oder in seinem Fabrikunternehmen ihre Schilder anzubringen. Dem Vertragsinhalt entsprach das Verhalten der Klägerin, wie der Fall mit dem Spandauer Artilleriedepot zeigt. Auf Vorsagen eines Andern einen Brief, wie den damaligen, an einen Dritten schreiben zu müssen, heißt sich einer Entwürdigung unterziehen, die schwer zu überbieten ist.

Das Landgericht verkennt nicht die den Bedingungen des Vertrages innewohnende Schärfe. Es bringt aber zum Ausdruck, daß selbst völlige Lahmlegung der geschäftlichen Betätigung einer Partei dann zulässig erscheine, wenn dafür ausreichende Vorteile gewährt würden. Es ist nicht zu verkennen, daß der Vertrag geeignet war, dem Beklagten, der das Zusammenarbeiten mit der Klägerin und ihren Rechtsvorgängerinnen von den früheren Verträgen her kannte, einen hohen Absatz, namentlich nach überseeischen Ländern zu bringen, daß auch die Übernahme der Sicherheits- und Zahlungsgefahr durch die sichere Klägerin für ihn einen außerordentlich großen Vorteil bedeutete, wie ihn die wenigsten Fabrikanten genießen. Es mag dahingestellt bleiben, ob diese Vorteile eine ausreichende Gegenleistung für seine vermögensrechtliche Knebelung bildeten. Denn keinenfalls waren sie ein Ausgleich für die sittliche Entwürdigung, die die Klägerin dem Beklagten zumutete. Eine solche läßt sich überhaupt nicht mit Geld gut machen, wenigstens für einen anständigen und ehrliebenden Kaufmann. Und nur vom Standpunkt der redlich und anständig denkenden Verkehrskreise ist der Vertrag zu beurteilen. Von diesem Standpunkt aus verstößt er wider die guten Sitten. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (1. Sen.) v. 8. Nov. 1916. Nordd. Geldschr.-Ges. (Kl.) w. Tr. Bk. I. 111/16. V.

---

93. Festbestimmte Abrufzeit bei einem Nicht-Fixgeschäft.

Vgl. 63 Nr. 202 m. N.; 69 Nr. 3. 27.
BGB. §§ 163. 271. 284. 361; HGB. § 376.

Zwischen dem Beklagten, als Verkäufer, und der klagenden Firma, als Käuferin, war am 26. August 1914 ein Vertrag über 60 bis 100 Haut Rind-

Digitized by Google

leder, je 14 bis 20 Pfund schwer, zum Preise von 3,40 ℳ das Pfund, zahlbar bei Empfang mit 1% Skonto, lieferbar bis Ende Dezember 1914, geschlossen worden. Der Beklagte hatte am 24. Sept. und am 21. Okt. 1914 je 10 Haut geliefert und den Preis empfangen. Dagegen lehnte er das Ersuchen der Klägerin v. 5. Januar 1915 um Weiterlieferung ab und ebenso ihre Aufforderung v. 26. Februar 1915, die noch rückständigen 40 Haut binnen 14 Tagen zu liefern, widrigenfalls sie die Annahme ablehne und Schadenersatz wegen Nichterfüllung beanspruchen werde. Die Klägerin forderte nun Schadenersatz von im ganzen 4080 ℳ. Der Beklagte bestritt den Anspruch nach Grund und Betrag, wobei er u. a. geltend machte, der Vertrag sei mit der Maßgabe geschlossen worden, daß er nur bis zum Ablauf des Jahres 1914 und zwar je nach Abruf habe zur Lieferung verpflichtet sein sollen. — In 1. Instanz wurde der Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. In 2. Instanz wurde die Entscheidung von dem Eide des Beklagten abhängig gemacht: bei Abschluß des Vertrages sei vereinbart, daß die Lieferung bis zum 31. Dez. 1914 abgerufen sein müsse. Das Reichsgericht hob auf und verwies zurück. Aus den Gründen:

„— — — Dem Ber.-Gericht fällt insofern ein Rechtsirrtum zur Last, als es in der unter Eid gestellten Vereinbarung die Bestimmung eines Endtermins i. S. des § 163 (vgl. § 158 Abs. 2) BGB. gefunden hat. Daß mit dem Ablauf des Jahres 1914 oder mit der Nichtvornahme des Abrufs bis zu diesem Zeitpunkte die Wirkung des Rechtsgeschäfts habe endigen sollen, ist bei einer nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte erfolgenden Auslegung aus jener Vereinbarung nicht zu entnehmen und auch von dem Beklagten garnicht geltend gemacht worden. Der Rechtsstandpunkt des Beklagten war vielmehr der, daß nach dem Willen beider Teile die Erfüllung des Vertrages innerhalb des Jahres 1914 habe erfolgen und nach Ablauf dieses Zeitraums habe ausgeschlossen sein, zur Erfüllung durch die Klägerin aber auch der Abruf, als eine ihr obliegende Hauptleistung, habe gehören sollen, sowie daß dieser Wille in der vertraglichen Festsetzung der Verpflichtung, die Ware bis zum 31. Dez. 1914 abzurufen, erkennbar zum Ausdruck gelangt sei. Darin ist zwar nicht die Behauptung eines Fixgeschäfts zu finden. Es unterliegt jedoch keinem Bedenken, daß auch bei einem Nichtfixgeschäft die Vertragschließenden der Erfüllungszeit wesentliche Bedeutung beilegen und die Abrufspflicht zu einer Hauptverpflichtung des Käufers machen können, und zwar dergestalt, daß beim Unterbleiben des Abrufs der Käufer mit dem Ablauf der kalendermäßig bestimmten Frist nicht nur ohne Mahnung in Leistungsverzug geraten, sondern daß ihm auch hinterher eine dem beiderseitigen Vertragswillen entsprechende Erfüllung nicht mehr möglich und der Verkäufer deshalb ohne weiteres zum Rücktritt vom Vertrage berechtigt sein würde (Warneyer Erg. Bd. 1916 Nr. 221). Ebenso ist anzuerkennen, daß ein Lieferungsvertrag, worin dem Käufer der Abruf inner-

Digitized by Google

halb eines bestimmten Zeitraums ausdrücklich zur Pflicht gemacht worden, zumal bei Berücksichtigung der Umstände, unter denen er zustandegekommen ist, sehr wohl in diesem Sinne ausgelegt werden kann. Beides hat das Ber.-Gericht offenbar übersehen. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 29. Sept. 1916. B. & K. (Kl.) w. W. (OLG. Hamm.) II. 163/16.

---

94. Unmöglichkeit der Leistung; ist der erlangte Ersatz dem Gläubiger auch bei Gattungsschulden herauszugeben?

Vgl. oben Nr. 27.
BGB. § 281.

Im Mai 1914 hatte der Beklagte dem Kläger 600 Sack Superior-Kartoffelstärke zum Preise von 22 ℳ für 100 kg verkauft, lieferbar je 100 Sack Oktober, Dezember 1914, Februar, April, Juni, August 1915. Die Lieferungen für Februar und April 1915 waren ihm unmöglich geworden, da am 25. Februar 1915 sämtliche in Deutschland hergestellte Kartoffelstärke durch Verordnung des Bundesrats zugunsten der Trockenkartoffel-Verwertungs-Gesellschaft m. b. H. beschlagnahmt wurde (RGBl. 1915, 118). Mit der Behauptung, der Beklagte habe seine Bestände — 44800 kg — mit mindestens 44 ℳ für den Sack von der genannten Gesellschaft bezahlt bekommen, der Überschuß dieses Preises über den Vertragspreis gebühre nach § 281 BGB. dem Kläger, erhob dieser Klage auf Zahlung von 4400 ℳ nebst Prozeßzinsen. — Während das Landgericht die Klage abwies, erklärte das Oberlandesgericht den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Das Reichsgericht stellte die Klagabweisung wieder her. Gründe:

„Verkauft ein Fabrikant Ware, die er selbst herstellt, so werden, auch ohne daß es besprochen wird, die Umstände nicht selten die Annahme nahelegen, daß nur die Erzeugnisse der eigenen Fabrik den Vertragsgegenstand bilden sollen. Wie sich ein solcher Fall zu dem Surrogationsgrundsatz (§ 281 BGB.) verhält, braucht nicht geprüft zu werden, denn nach den Feststellungen des Ber.-Gerichts hat der Beklagte Kartoffelstärke schlechthin, nicht lediglich eigenes Fabrikat verkauft. Es fragt sich nur, ob die Pflicht zur Ersatzherausgabe auch für gewöhnliche Gattungsschulden gilt.

Im Ber.-Urteil wird die Frage abweichend von der Ansicht des 1. Richters bejaht. Das Ber.-Gericht hält den § 281 BGB. auf Gattungsschulden unmittelbar für anwendbar. Zum Beweise führt es aus, das Wort ‚Gegenstand' bezeichne nach dem Sprachgebrauch des Gesetzes einen weiteren Begriff als ‚Sache', und auch bei Gattungsschulden werde ein Gegenstand geschuldet. Beides ist gewiß richtig, trifft aber nicht den entscheidenden Punkt (‚geschuldeter Gegenstand' in § 281 ist nur sprachliche Glättung des 1. Entw. § 238 ‚für den Gegenstand der letzteren', nämlich der Leistung; praktisch

Digitized by Google

kommen nur Sachen in Betracht). Entscheidend ist, daß der Schuldner denselben Gegenstand, für den er Ersatz erlangte, geschuldet haben muß. Während der Ersatz immer für bestimmte, konkrete Sachen gewährt wird, kann man bei einer noch nicht nach § 243 Abs. 2 BGB. individualisierten Gattungsschuld nicht sagen, jene später ersetzten Sachen seien geschuldet gewesen. Die Identität ist hier begrifflich ausgeschlossen. Der Gläubiger war nicht berechtigt, die Leistung der ersetzten Sachen ganz oder teilweise zu fordern (vgl. § 241 BGB.); die vom Schuldner zu vertretende Unmöglichkeit, grade sie zu leisten, würde bei Fortdauer der Gattung die Verpflichtung in keine Schadenersatzpflicht umgewandelt haben (vgl. § 280 BGB.); war die Unmöglichkeit von ihm nicht zu vertreten, so hätte der Fortbestand der Gattung seine Befreiung gehindert (vgl. § 275 BGB.); eine auf jene Sachen beschränkte Unmöglichkeit hätte dem § 281 keinen Raum verschafft. Alles das folgt aus dem Wesen der Gattungsschuld, die, solange nicht der Schuldner das zur Leistung seinerseits Erforderliche getan hat, auf keine individuelle Sache gerichtet ist.

Unmittelbar greift sonach die Vorschrift des § 281 bei Gattungsschulden nicht Platz. In juristischen Aufsätzen der jüngsten Zeit wird aber mehrfach einer entsprechenden Anwendung das Wort geredet, zum Teil mit der Begründung, der Krieg habe ein rechtliches Problem aufgeworfen, dem es gerecht zu werden gelte. Auch dem kann jedoch nicht beigetreten werden.

Läßt man die Ausdehnung des § 281 auf verschuldete Unmöglichkeit als unwesentlich beiseite, so geht der Grundgedanke der Vorschrift dahin, daß der Schuldner, der durch ein bestimmtes Ereignis von seiner Verpflichtung frei wird, dem Gläubiger sämtliche Wirkungen des Ereignisses, einschließlich der vorteilhaften, in Rechnung stellen muß. Von diesem Gedanken aus nötigt eine Beschlagnahme der geschuldeten Gattung, verbunden mit einem dem Schuldner zugeflossenen Ersatz, noch nicht zur Herausgabe des Ersatzes an den Gläubiger. Sicherlich spricht hierfür dann keine Billigkeitsrücksicht, wenn der Gläubiger ohne die Beschlagnahme diejenigen Stücke der Gattung, auf die sich der Ersatz bezog, garnicht erhalten haben würde. Verlangt werden müßte mindestens, daß der Schuldner sie zur Erfüllung seiner Verpflichtung benutzt hätte. Der Voraussetzung des § 281: Geschuldetsein der ersetzten Spezies, müßte das Erfordernis entsprechen, daß die ersetzten Gattungsstücke dem Gläubiger tatsächlich geleistet worden wären. Allein eine Regel von einleuchtender Billigkeit ist damit nicht gewonnen. Bei einer individuell geschuldeten Sache liegt es gewissermaßen in der Natur der Dinge, daß, falls sie nicht geleistet werden kann, der Anspruch auf die Sache selbst in den Anspruch auf das Surrogat übergeht. Daher tritt die Vorschrift in den früheren Rechtssystemen nicht besonders hervor; der Zwang zur Herausgabe des Ersatzes erscheint als selbstverständliche Nachwirkung der erloschenen Schuld; vgl. die Stellen bei Windscheid Pand. § 264 Anm. 6, code civil Art. 1302. 1303. Dagegen wird bei Gattungsschulden durch den bloßen Entschluß des

Digitized by Google

Schuldners, eine bestimmte Sache zu leisten, noch keine rechtlich erhebliche Beziehung des Gläubigers zu ihr geschaffen. Wollte man dennoch, wenn es sich um ein Surrogat handelt, diesem Entschluß oder der Gewißheit seiner Verwirklichung das gleiche Gewicht beilegen wie dem Geschuldetsein der Sache, so gelangte man folgerecht zu einer allgemeinen Ausgleichungspflicht von unberechenbarer Tragweite. Absichtlich und aus wohlerwogenen Gründen hat das Gesetz die Ausgleichung auf genau umschriebene Tatbestände, wie Bereicherung auf fremde Kosten ohne Rechtsgrund (§§ 812. 816), Surrogation der geschuldeten Sache (§ 281), compensatio lucri cum damno oder den Fall des § 255 beschränkt.

Zu der mangelnden inneren Rechtfertigung treten die Unzuträglichkeiten der Durchführung hinzu. Die Nachforschung nach dem, was der Schuldner getan hätte, wenn die Zukunft anders ausgefallen wäre, bedeutet ein Eindringen in das Gebiet, das seiner freien Entschließung vorbehalten bleiben muß; sie führt auch überaus häufig nicht zum Ziel. Mag der Kaufmann in blanco verkauft und Deckungskäufe abgeschlossen haben oder mag er Vorräte besitzen: der Beweis, daß er gerade diejenigen Stücke, die beschlagnahmt wurden, diesem bestimmten Gläubiger geleistet haben würde, wird oft nicht zu erbringen sein. Ist doch das Lager des Kaufmanns einem ständigen Wechsel unterworfen; sehr möglich, daß er alle Bestandteile, die es im Augenblick der Beschlagnahme aufwies, vor der Fälligkeit der Schuld anderweit veräußert hätte. Selbst Kundgebungen im Inneren des Betriebes, wie Weisungen an das Personal, Einträge in ein Geschäftsbuch könnten, da sie jederzeit zurücknehmbar sind, nicht ohne weiteres als schlüssiger Gegenbeweis gelten. Erst die Individualisierung der Schuld ändert das Verhältnis. Wird nunmehr die als Schuldgegenstand herausgestellte Sache, sei es allein oder mit der ganzen Gattung, beschlagnahmt und Ersatz dafür gewährt, so trifft den Schuldner die Pflicht, das Erlangte herauszugeben.

Da hiernach die vorgeschlagene Analogie abzulehnen ist, mußte das Urteil des Landgerichts wiederhergestellt werden."

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 30. Okt. 1916. S. (Bkl.) w. K. (OLG. Celle). II. 263/16. Auch in RGEntsch. 88 Nr. 71 S. 287.

---

95. Schadensberechnung bei Versäumung der nach § 283 BGB. gesetzten Nachfrist.

Vgl. 63 Nr. 150.

BGB. §§ 283. 325 Abs. 2, 252.

Der Beklagte war durch Urteil v. 1. März 1915 verurteilt worden, der Klägerin vier Barrels Rizinusöl gegen Zahlung des Kaufpreises von 168 ℳ für den Doppelzentner zu liefern. Seine Berufung war durch Urteil v. 2. Nov. 1915 zurückgewiesen worden. Diesen Urteilen lag ein am 16. Nov. 1914 ab-

Digitized by Google

geschlossener Kaufvertrag zugrunde, wonach der Beklagte der Klägerin für sofort 10 Barrels Rizinusöl zu liefern hatte. Sechs Barrels hat er damals geliefert. Am 2. Nov. 1915 setzte ihm die Klägerin gemäß § 283 BGB. eine Lieferungsnachfrist für die restlichen vier Barrels bis zum 8. Dez. 1915. Da der Beklagte Lieferung ablehnte, forderte sie Schadenersatz wegen Nichterfüllung. Sie berechnete ihren in entgangenem Gewinn bestehenden Schaden unter Annahme des 8. Dez. 1915 als Stichtages abstrakt mit 2203,20 ℳ. — In 1. Instanz wurde der Beklagte, der Unmöglichkeit der Leistung vorgeschützt hatte, zur Zahlung von 2203,20 ℳ nebst 5% Zinsen seit dem 7. Jan. 1916 verurteilt. Wegen eines Teilbetrages von 340 ℳ nebst Zinsen beruhigte sich der Beklagte hierbei, wegen des Mehrgeforderten bat er um Abweisung der Klage. Im übrigen aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Der Beklagte bescheidet sich dessen, daß er der Klägerin Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu leisten habe. Die Nachprüfung des angefochtenen Urteils hat sich deshalb auf die Frage zu beschränken, ob der Schadensanspruch der Klägerin in der ihr vom Landgerichte zugesprochenen Höhe begründet ist oder nicht. Hierbei war von folgenden Erwägungen auszugehen.

Für den Fall des fruchtlosen Ablaufs der vom Gläubiger nach § 283 BGB. gestellten Nachfrist ist zu unterstellen, daß die Leistung während des Verzuges des Schuldners aus einem von ihm zu vertretenden Umstand unmöglich geworden ist (§ 325 Abs. 2 BGB.). Die Folge ist, daß sich das ganze Vertragsverhältnis — nicht bloß der Bestandteil desselben, bezüglich dessen ein Schuldnerverzug vorlag, und nicht bloß der urteilmäßige Anspruch — in einen Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung auflöst;

vgl. RGEntsch. 61, 353; 66, 67; Staub HGB.[9]. Erk. zu § 374 Anm. 149, Bd. 2, 663.

Kein Teil kann mehr vom andern Erfüllung des ursprünglichen Vertragsverhältnisses fordern. Der Schuldner hat nunmehr den Gläubiger durch Leistung einer Geldentschädigung so zu stellen, wie er dastehen würde, wenn der abgeschlossene Vertrag nach Lieferungsgegenstand und Zeit ordnungmäßig erfüllt worden wäre. Der Schuldner hat insbesondere den Gewinn zu ersetzen, den der Gläubiger nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwarten konnte (§ 252 BGB.).

Die Klägerin, die vor Kriegsbeginn Kommissions- und Agenturgeschäfte betrieb, behauptet, daß sie seit Kriegsbeginn Geschäfte in Ölen auch auf eigene Rechnung mache und daß sie als Eigenhändlerin den Kauf v. 16. Nov. 1914 über 10 Barrels Rizinusöl mit dem Beklagten abgeschlossen habe. Dies mag für die Entscheidung zu ihren Gunsten als wahr unterstellt werden. Als zu entschädigender entgangener Gewinn käme alsdann der Gewinn in Betracht, den die Klägerin bei rechtzeitiger Lieferung aus der Weiterveräußerung der Ware gezogen haben würde. Bestimmte Tatsachen in der Richtung, daß sie die nicht gelieferte Ware bereits mit Gewinn weiter verkauft gehabt habe

Digitized by Google

und nicht habe liefern können oder daß sie ihren Bedarf anderweit zu höheren Preisen gedeckt habe, hat sie nicht aufgestellt. Sie hat eine abstrakte Berechnung ihres Schadens gewählt. Für diesen Fall hat der Käufer unter gewöhnlichen Verhältnissen die Wahl, ob er seiner Schadensberechnung den Marktpreis zur Zeit des eingetretenen Verzuges oder den Marktpreis am Ende der Nachfrist zugrunde legen will.

Dieser Grundsatz ist zunächst für die Fälle des § 326 BGB. ausgesprochen worden (vgl. Staub 2, 611 Anm. 62). Vielfach wird die Regel auch in den Fällen des § 283 BGB. zutreffen. Doch darf nicht außer Betracht bleiben, daß hier der Ablauf der Nachfrist meist zeitlich sehr viel später liegt als der Zeitpunkt, mit welchem der Schuldner in Erfüllungsverzug gekommen ist.

Der § 283 BGB. entspricht dem § 243 des 1. Entw. Nach diesem sollten für den hier geordneten Fall die Vorschriften der § 240—242 Entw. entsprechend angewendet werden. In § 242 Abs. 2 war bestimmt:

> Für die Bestimmung des Wertes eines Gegenstandes, dessen Leistung ganz oder teilweise unmöglich geworden, ist der Ort der Leistung sowie die Zeit entscheidend, in welcher der Schuldner zu leisten verpflichtet war. Den Wert einer späteren Zeit kann der Gläubiger nur geltend machen, wenn nach den Umständen anzunehmen ist, daß sein Schaden in der Entziehung des höheren Wertes besteht.

Diese Vorschrift ist nun allerdings von der 2. Kommission gestrichen worden, ‚weil sich gegen die Bestimmung, welche sie über den maßgebenden Zeitpunkt treffe, gegründete Bedenken erheben ließen und kein Bedürfnis bestehe, diese Frage, die bei jedem Schadenersatzanspruch auftauche, für den Fall des § 240 besonders zu entscheiden' (Prot. 1, 219). Hieraus folgt aber nur, daß die Frage nach dem maßgebenden Zeitpunkte lediglich nach den allgemeinen Grundsätzen über die Ermittelung des Schadens zu entscheiden ist, insoweit es sich um entgangenen Gewinn handelt, also vornehmlich nach § 252 BGB. (vgl. Planck BGB.[4] § 280 Bem. 1c). Daß nicht schlechthin der Ablauf der Nachfrist maßgebend sein kann, ergibt schon die Erwägung, daß die Stellung der Nachfrist im Belieben des Gläubigers liegt und er es demnach in der Hand hätte, bei steigender Tendenz des Marktpreises durch Zuwarten seinen Ersatzanspruch beliebig zu vergrößern.

Die Klägerin hat für ihre Schadensberechnung als Stichtag das Ende der Nachfrist gewählt. Das war der 8. Dez. 1915. Sie will damit unterstellt haben, daß sie, wenn der Beklagte ordnungmäßig kurz nach dem 16. Nov. 1914 die geschuldeten 4 Barrels geliefert hätte, diese bis zum 8. Dez. 1915 auf Lager genommen und alsdann zu dem für diesen Tag vom Sachverständigen festgestellten Marktpreise von 492 ℳ für 100 kg, also mit einem Gewinn von 2203 ℳ verkauft haben würde. Daß sie bestimmt so gehandelt haben würde, vermag sie nicht zu behaupten, sie sagt nur, daß sie wahrscheinlich das Öl zunächst behalten haben würde, um einen höheren Nutzen zu erzielen. Das Gericht bleibt also bei der Ermittelung des eingetretenen Schadens auf

Digitized by Google

bloße Annahmen verwiesen, die sich nicht auf feststehende Tatsachen, sondern auf eine Wahrscheinlichkeit gründen. In solchem Fall hat es den Schaden unter Würdigung aller Umstände im Rahmen des § 252 BGB. nach freier Überzeugung zu schätzen (§ 287 ZPO.).

Berücksichtigt man nun, daß die jetzt streitigen vier Barrels Öl nur den nicht gelieferten Teil eines Kaufes von zehn Barrels darstellen, so besteht zunächst schon eine nicht geringe Wahrscheinlichkeit dafür, daß der ganze Kauf einem einheitlichen Zwecke dienen sollte und daß deshalb mit den nicht gelieferten vier Barrels nicht anders verfahren worden wäre als mit den eingegangenen sechs Barrels. Letztere hat die Klägerin zweifellos nicht über Jahresfrist eingelagert. — — — Gegen die Wahrscheinlichkeit einer langen Einlagerung bar bezahlter Ware spricht die Erfahrungstatsache, daß ein Kaufmann bestrebt ist, das von ihm angelegte Betriebskapital schnell arbeiten zu lassen und möglichst oft umzusetzen. Hier handelt es sich allerdings um eine infolge der Kriegsverhältnisse knapp gewordene Ware ausländischer Herkunft, die die Neigung zu außerordentlicher Preissteigerung zeigte und deshalb zu Hausse-Spekulationen reizen konnte. Es mag der Klägerin ohne weiteres zugegeben werden, daß sie in Erwartung des Steigens der Preise eine Zeitlang mit dem Weiterverkauf gewartet haben würde. Dabei darf davon ausgegangen werden, daß sie bei der Entschließung, wie lange sie mit einem Weiterverkauf warten sollte, mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns auch das Risiko erwogen haben würde, das sie bei einem Abwarten auf sich nahm. Als Nachteile einer längeren Einlagerung kamen Lagerspesen und die Gefahr des Schwundes und einer Verschlechterung in Betracht. Vor allem aber lag die Möglichkeit nicht fern, daß Höchstpreise festgesetzt wurden, die einen Preissturz herbeiführen konnten. Beachtliche Gründe ließen also einen baldigen Weiterverkauf empfehlenswert erscheinen. Schließlich darf auch damit gerechnet werden, daß sich die Klägerin der nahe liegenden Erwägung nicht verschlossen haben würde, daß es einen großen Mangel von vaterländischer Gesinnung bedeute, zu einer übermäßigen Preissteigerung einer vielseitig gebrauchten und stark gesuchten Ware durch die absichtliche Zurückhaltung von Vorräten selbst mit beizutragen. Unter Würdigung dieser Verhältnisse erachtet das Ber.-Gericht als das wahrscheinlichste, daß die Klägerin die vier Barrels schon nach kürzerer Zeit weiterverkauft und höchstens eine Preissteigerung von 50 ℳ auf den Doppelzentner abgewartet haben würde. Sie hätte dann binnen weniger Tage einen Gewinn von 30% erzielt, der das Maß eines in Friedenszeiten erzielbaren Gewinns bei weitem übersteigt und unter Berücksichtigung der Kriegsverhältnisse nahe an das Übermäßige heranreicht. Auf Grund dieser Erwägungen schätzt das Ber.-Gericht den der Klägerin durch die Nichtlieferung von 680 kg entgangenen Gewinn auf 340 ℳ. Nur dieser Betrag steht ihr als Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu.

Digitized by Google

Die Klage war demzufolge auf die auch nur insoweit eingelegte Berufung des Beklagten in Höhe von 1883,20 ℳ nebst den darauf entfallenden Zinsen abzuweisen. Wegen des nicht angefochtenen Teilbetrages von 340 ℳ nebst anteiligen Zinsen war sie auf Grund nachträglicher Erfüllungsleistung des Beklagten für erledigt zu erklären. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (1. Sen.) v. 2. Nov. 1916. B. & H. (Kl.) w. Z. 1 O. 73/16.

---

96. Die Hingabe eines Wechsels geschieht im Zweifel nicht an Erfüllungstatt.

Vgl. 54 Nr. 9 m. N.; 57 Nr. 239; 69 Nr. 210.
BGB. § 364.

Geben und Nehmen eines Wechsels für eine Schuld ist nicht gleichbedeutend mit Zahlung. Hingabe an Erfüllungstatt ist nur anzunehmen, wenn der übereinstimmende Wille der Parteien dahin geht, daß durch die Hingabe der Schuldner von seiner ursprünglichen Schuld befreit werden soll. Selbst die Begebung des Wechsels und die spätere Vereinnahmung der Valuta ist, wenn nicht jene Willensübereinstimmung vorliegt, an sich noch keine endgültige Zahlung. Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Schuldner sein eigenes Akzept gibt oder einen fremden (Kunden-) Wechsel. In der Regel wird die Willensmeinung dahin gehen, daß der Gläubiger seine Befriedigung durch den Wechsel zu suchen verpflichtet ist, die ursprüngliche Forderung aber bis zur Entscheidung darüber, ob der Gläubiger Befriedigung erhält, in ihrer Wirkung aufgehoben bleibt. Das gilt auch dann, wenn kaufmännischer Übung entsprechend der Wechsel, wie hier, als Einnahme gebucht wird. Auch in diesem Falle liegt, wenn nicht ein besonderes abweichendes Abkommen zwischen Gläubiger und Schuldner getroffen ist, nur Hingabe erfüllunghalber, nicht an Erfüllungstatt, vor (BGB. § 364 Abs. 2; Rehbein BGB. 2, 292).

Eine solche besondere Vereinbarung ist im vorliegenden Falle nicht, wie schon das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, darin zu finden, daß der Beklagte, wie er behauptet, die Klägerin um Annahme des auf Moskau lautenden Wechsels über 954,70 ℳ gebeten und dabei erklärt hat, „er schulde jetzt nicht so viel, da könne ihm die Klägerin 200 ℳ herausgeben, das andre solle sie von seiner Rechnung abrechnen", und daß die Klägerin daraufhin den Wechsel genommen und dem Beklagten gegen seine Quittung 200 ℳ gegeben hat. Ebensowenig ist darin ein Diskontgeschäft mit der Wirkung zu erblicken, daß die alte Schuld in Höhe der Wechselsumme erloschen wäre. Vielmehr liegt lediglich eine Annahme des Wechsels erfüllunghalber vor, derzufolge die alte Schuld in Höhe des Wechsels erst durch dessen Zahlung erlöschen sollte.

Die Klägerin war danach zwar verpflichtet, aus dem Wechsel Befriedigung zu suchen und zwar mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (Ennec-

Digitized by Google

cerus B. R. 9–11 I², 180. 181; Warneyer Rspr. d. RG. 1913 Nr. 136). Da sie aber infolge des Kriegsausbruchs an der Einziehung des Wechsels und an dessen Protestierung gegenüber dem in Rußland domizilierten Beklagten verhindert ist und deshalb auch den Aussteller mangels Protestes nicht belangen kann, steht der Geltendmachung ihrer ursprünglichen, unbestritten mindestens 1000 ℳ betragenden Forderung gegen den Beklagten nichts entgegen.

Das Landgericht hat demzufolge der auf Zahlung von 1000 ℳ gerichteten Klage mit Recht stattgegeben. — — —

Urteil des OLG. zu Dresden (7. Sen.) v. 8. Nov. 1916. K. w. R. 7 O. 7/15. —e—

97. Haftung des Postbeamten für Verschulden bei Einschreibsendungen.

Vgl. 68 Nr. 58.

BGB. §§ 839; Reichspostgesetz § 10.

Die Ehefrau des Klägers übergab dem Beklagten in seiner Eigenschaft als Postschalterbeamten am 2. Okt. 1915 einen durch Eilboten zu bestellenden Einschreibebrief an den Kläger zur Beförderung. Der Beklagte erteilte ihr einen Posteinlieferungsschein, unterließ aber, den Brief mit einer Einschreibenummer zu bekleben, in das Annahmebuch einzutragen und weiter nachzuweisen, wie es seine Dienstpflicht gewesen wäre. Kläger behauptet, daß der Brief nicht angekommen sei und einen Betrag von 195 ℳ enthalten habe. Die Postbehörde hat ihm nach angestellter Untersuchung den beim Verlust von Einschreibsendungen gesetzlich vorgeschriebenen Betrag von 42 ℳ bezahlt. Kläger nahm dann den Beklagten wegen seines schuldhaften Verhaltens auf Zahlung des Restbetrages von 153 ℳ in Anspruch. — Das Landgericht machte die Entscheidung von dem Eide des Klägers über den Empfang des Briefes abhängig. Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Daß der fragliche Brief tatsächlich den Betrag von 195 ℳ enthalten hat, ist auf Grund der Beweisaufnahme 1. Instanz mit dem Landgericht anzunehmen. Auch besteht hiernach ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit dafür, daß der Kläger den Brief nicht erhalten hat, so daß der Eidesauflage an den Kläger jedenfalls zuzustimmen ist. Die Verteidigung des Beklagten richtet sich denn auch in der Hauptsache weniger gegen diese Feststellungen des Landgerichts als gegen die Annahme eines Verschuldens auf seiner Seite und gegen die rechtliche Grundlage des angefochtenen Urteils.

Der Beklagte hat zunächst auch in dieser Instanz wiederholt, daß er dienstlich derartig überanstrengt gewesen sei, daß ihm das Versehen in der Behandlung des Briefes nicht als Verschulden angerechnet werden könne. Dem kann nicht beigetreten werden. Es mag sein, daß der Beklagte am Tage vor dem fraglichen Vorfall bis 10 Uhr abends Dienst gehabt hat und am folgen-

Digitized by Google

den Morgen schon vor dem Beginn seines Dienstes, 5^{55}, wieder auf der Amtsstelle erschienen ist. Auch mag der Andrang von Sachen gerade an jenen Anfangstagen des Monats besonders stark gewesen sein. Aber das rechtfertigt keineswegs die Tatsache, daß der Beklagte einen Brief, der ihm als Einschreibebrief übergeben worden ist, über den er einen richtigen Einlieferungszettel ausstellte und über dessen Inhalt er, wie er selbst angibt, sich mit der Absenderin längere Zeit unterhalten hat, nicht in der vorgeschriebenen Weise, sondern als einfachen Brief behandelte. Da es sich hierbei um die Handhabung eines einfachen, keine besondere Überlegung erfordernden Verfahrens handelte, mußte der Beklagte, auch wenn er damals noch so sehr beschäftigt war, dieses Verfahren richtig handhaben. Es ist auch beachtenswert, daß der Beklagte in der von seiner Behörde gegen ihn angestrengten Untersuchung allerdings angegeben hat, daß er damals außergewöhnlich viel zu tun gehabt habe, aber dies keineswegs als eine Entschuldigung seines Verhaltens hingestellt, vielmehr seine Ersatzpflicht bezüglich der dem Kläger von der Behörde erstatteten 42 ℳ rundweg anerkannt hat, wie denn auch die Behörde eine Fahrlässigkeit des Beklagten bei der Ausübung seiner dienstlichen Verrichtungen angenommen hat.

Ebensowenig kann der Beklagte damit gehört werden, daß nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. seine Haftpflicht ausgeschlossen sei. Daß das Reich aus dem Beförderungsvertrage dem Kläger nur in Höhe von 42 ℳ haftet, ergibt § 10 ReichspostGes. Diese Bestimmung ist nach § 6 Reichsges. v. 22. Mai 1910 über die Haftung des Reichs für seine Beamten durch dieses Gesetz nicht berührt worden. Wenn nun auch der Beklagte als Erfüllungsgehülfe des Fiskus den Abschluß des Beförderungsvertrages zwischen der Ehefrau des Klägers und dem Fiskus vermittelt hat, so ist er selbst doch nicht in ein vertragliches Verhältnis zu der Frau getreten. Vielmehr kann diese und der Kläger gegen den Beklagten einen Schadenersatzanspruch nur auf Grund eines außervertraglichen Verschuldens nach § 839 BGB. stützen. Der Beklagte haftet dem Kläger und seiner Frau wegen Verletzung seiner Amtspflicht (vgl. Dambach PostG. § 12 Nr. 6; JW. 1911, 46). Daß die Vorschriften der Postordnung über die Behandlung von Einschreibsendungen, die der Beklagte nach seinem eigenen Zugeständnis verletzt hat, im Interesse der Sicherheit des Postverkehrs erlassen worden sind und dem Beklagten dem Publikum gegenüber oblagen, bedarf keiner weiteren Ausführung und ist auch vom Beklagten nicht in Abrede genommen worden. Der Beklagte glaubt indessen, daß eine Haftung wegen seiner Fahrlässigkeit durch § 839 Abs. 1 Satz 2 ausgeschlossen sei. Dieser Satz bestimmt, daß der Beamte nur dann in Anspruch genommen werden kann, wenn der Geschädigte auf andre Weise nicht Ersatz erlangen kann. Im vorliegenden Fall kann der Kläger von dem Fiskus einen Ersatz des hier eingeklagten Betrages von 153 ℳ nicht erlangen, da die Haftung des Postfiskus auf den Betrag von 42 ℳ beschränkt

Digitized by Google

ist. Weshalb aber der Geschädigte, wenn er von einem Anderen nur einen Teil seines Schadens ersetzt verlangen kann, deshalb sich wegen des Restes nicht an den Beamten soll halten können, ist unerfindlich und vom Beklagten in keiner Weise näher begründet worden.

Endlich hat der Beklagte sich wieder auf ein angebliches Verschulden der Frau des Klägers berufen, da sie den Brief nicht mit Wertangabe, sondern als Einschreibebrief aufgegeben habe. Es mag sein, daß dieses Verschulden an sich ursächlich für den Verlust des Briefes sein könnte, insofern, wie Kläger behauptet, für die Behandlung von Wertsendungen besondere Vorschriften bestehen und er diese jedenfalls beobachtet haben würde, wenn die Frau den Brief als Wertbrief aufgeliefert hätte. Aber ein Verschulden der Frau liegt überhaupt nicht vor. Zunächst irrt der Beklagte, wenn er annimmt, daß sie sich überhaupt eines direkten Verstoßes gegen die Postordnung schuldig gemacht habe, indem sie es unterlassen habe, den Brief mit Wertangabe aufzuliefern. Denn nirgends untersagt die Postordnung, Wertsachen ohne Wertangabe oder als Einschreibsendungen aufzugeben. Die Aufgabe mit Wertangabe hat lediglich Bedeutung für die Haftung der Post als solcher. An sich steht es jedem Absender frei, Wertsachen mit Wertangabe oder als ‚eingeschrieben' zu versenden. Fraglich kann nur sein, ob es vom Standpunkte des Absenders fahrlässig ist, einen Geldbetrag in einem Briefe zu versenden, ohne sich die durch die Wertangabe gebotene Sicherheit der Versendung zu verschaffen. Diese Frage ist im vorliegenden Falle zu verneinen. Ob das gleiche bei der Versendung eines besonders hohen Betrages der Fall ist, mag dahinstehen. Aber die durch das Einschreiben gewährte Sicherheit ist schon eine solche, daß die Versendung eines Betrages von 195 ℳ auf diesem Wege an sich keine Außerachtlassung der gebotenen Sorgfalt enthält. Es kommt hinzu, daß im vorliegenden Falle die Frau sicher darauf rechnen durfte, daß der Beklagte, der von dem Inhalt des Briefes Kenntnis hatte, den Brief vorschriftmäßig behandeln werde und daß sie bestimmte Gründe hatte, ihn nicht unter Wertangabe zu versenden. Insbesondere wünschte sie nicht, daß in dem Hotel, in dem der Kläger den Brief erhalten sollte, bekannt werde, wieviel Geld sie ihrem Manne sende. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 21. Dez. 1916. R. w. St. Bf. VI. 227/16. Nö.

---

98. Ungewißheit über die Annahme der Erbschaft.

Vgl. 57 Nr. 175; 58 Nr. 37.
BGB. §§ 1960. 1961.

Das Amtsgericht und mit ihm das Landgericht haben den auf Grund des § 1961 BGB. gestellten Antrag auf Bestellung eines Nachlaßpflegers abgelehnt, weil die Erben des Schuldners bekannt seien. Es kommen in Be-

Digitized by Google

tracht die Eltern des ledig verstorbenen Schuldners als gesetzliche Erben. Diese haben die Erbschaft ausweislich der Erklärung des Vaters v. 6. Nov. 1916 ausdrücklich weder angenommen noch ausgeschlagen. Eine stillschweigende Annahme infolge Ablaufs der Ausschlagungsfrist ist aber nur dann gegeben, wenn der Erbe sichere Kenntnis von dem Anfall und dem Grunde der Berufung hatte. Diese fehlt und die Ausschlagungsfrist kann nicht beginnen in Fällen, in denen der Erbe nicht weiß, ob eine letztwillige Verfügung vorhanden ist. Im vorliegenden Fall kann der im Osten gefallene Erblasser ein Testament errichtet haben, von dem die Eltern keine Kenntnis erlangt haben. Nähere Feststellungen hiezu sind in den Vorinstanzen nicht gemacht. Es besteht deshalb eine Ungewißheit über die Annahme der Erbschaft i. S. des § 1960 Abs. 1 Satz 2 BGB. und die Vorinstanzen haben das Gesetz verletzt (§§ 1944. 1960 Abs. 1; 1961 BGB.), indem sie trotzdem die Annahme der Erbschaft ausgesprochen und die Bestellung eines Nachlaßpflegers abgelehnt haben.

Die Antragstellerin bedarf zum Nachweis der Rechtsnachfolge, die dem für die Erteilung der Vollstr.-Klausel zuständigen Beamten kaum offenkundig sein dürfte, einer öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde. Diese könnte sie auf dem Wege erhalten, daß sie die Ausstellung eines Erbscheins beantragte, wie ihr von dem Amtsgericht nahegelegt worden war. Aber wenn sie auch so zur Feststellung des Erbrechts gelangen kann, so ist doch die Ungewißheit über die Annahme der Erbschaft bis jetzt keineswegs gehoben und der Antragstellerin deshalb der Weg des § 1961 BGB. nicht verschlossen.

Beschluß des OLG. zu Colmar (1. Sen.) v. 20. Dez. 1916. — 1 X. 46/16.

L—ch.

---

99. Das Erbschaftssteueramt hat kein Recht zur Beschwerde über den Inhalt eines Erbscheins.

BGB. §§ 2353. 2365; ErbschStG. § 57; ZPO. § 792; FGG. § 20.

Das Nachlaßgericht hatte nach dem kinderlosen Ableben der Frau S., die mit ihrem Mann in westfälischer Gütergemeinschaft gelebt und keine letztwillige Verfügung hinterlassen hatte, diesem einen Erbschein erteilt, daß er zur einen Hälfte und gewisse Seitenverwandte zur andern Hälfte gesetzliche Erben seien. Später ordnete das Nachlaßgericht auf eine Anregung der Oberzolldirektion die Einziehung des Erbscheins an, weil der Ehemann nur Erbe zu $^1/_3$ geworden sei und den Nießbrauch an den übrigen $^2/_3$ der Seitenverwandten habe. Auf Beschwerde des Test.-Vollstreckers des inzwischen verstorbenen Ehemannes gab jedoch das Landgericht dem Nachlaßgericht auf, von seinen Bedenken Abstand zu nehmen. Hiegegen erhob die Oberzolldirektion Beschwerde; sie beantragte, das Nachlaßgericht zu der erwähnten Änderung des Erbscheins anzuweisen. Das Kammergericht hielt die Oberzolldirektion für

Digitized by Google

nicht berechtigt zu solchem Antrage und legte diese Frage dem Reichsgericht zur Entscheidung vor (§ 28 FGG.), weil sie vom OLG. Jena anders beurteilt worden war. — Das Reichsgericht trat dem Kammergericht bei. Aus den Gründen:

„— — — Ein Beschwerderecht der Oberzolldirektion ist mit dem Kammergericht zu verneinen. Der Anspruch des Fiskus auf die Erbschaftssteuer entsteht mit dem Anfall eines steuerpflichtigen Erwerbes von Todes wegen und bestimmt sich in seiner Höhe nach dem Betrage, um welchen der Erwerber durch den Anfall bereichert worden ist (§§ 1 ff. 16 ErbschStG.). Der einmal entstandene Anspruch des Fiskus kann grundsätzlich durch den Eintritt späterer Ereignisse weder ganz noch teilweise aufgehoben werden, insbesondere sind private Abmachungen zwischen den einzelnen Nachlaßbeteiligten über die Art ihrer Auseinandersetzung oder gegenseitigen Abfindung auf ihre Steuerpflicht ohne Einfluß. Nur wenn zur Beseitigung eines über den Anfall oder seine Höhe bestehenden Streits zwischen den Beteiligten ein Urteil ergeht oder ein Vergleich geschlossen wird, ist diese, für die Beteiligten bindende endgültige Ordnung der erbrechtlichen Verhältnisse auch dem Fiskus gegenüber in Ansehung der Erbschaftssteuerpflicht maßgebend und der Fiskus nicht berechtigt, sich aus dem Grunde darüber hinwegzusetzen, weil sie auf einer unrichtigen Rechtsauffassung beruhe (RGEntsch. Bd. 48, 301; 69, 321). Der Erbschein steht aber hinsichtlich seiner Wirkung einem rechtskräftigen Urteil oder einem zwischen streitenden Erbprätendenten geschlossenen Vergleich über ihre Beteiligung am Nachlaß nicht gleich; er schafft im Interesse der Verwaltung des Nachlasses und zum Schutze daran beteiligter redlicher Dritter lediglich eine vorläufige Ordnung des Erbrechts, dessen endgültige Ordnung der Parteivereinbarung oder der Entscheidung des Prozeßrichters vorbehalten bleibt. Der Inhalt des Erbscheins ist deshalb für die Erbschaftssteueransprüche des Fiskus nicht ohne weiteres maßgebend und nicht geeignet, dessen nach der wahren Rechtslage begründeten Ansprüche zu beseitigen.

Das OLG. in Jena hat die Rechtsbeeinträchtigung des Fiskus auch nur darin gefunden, daß durch den unrichtigen Erbschein im Hinblick auf die durch § 2365 BGB. für die Richtigkeit des Inhalts des Erbscheins begründete Vermutung die Rechtslage des Fiskus für die Geltendmachung seines Erbschaftssteueranspruchs erschwert werden könne. Das ist indessen nicht der Fall. Die Steuerbehörde wird durch das Bestehen eines Erbscheins nicht gehindert, ihrem Bescheid über die zu entrichtende Erbschaftssteuer eine von dem Inhalt des Erbscheins abweichende Rechtsauffassung zugrunde zu legen. Durch die Erteilung des Erbschaftssteuerbescheids wird aber die Verpflichtung zur einstweiligen Entrichtung der darin angegebenen Steuerbeträge innerhalb der bestimmten Frist begründet, nach deren Ablauf die Beitreibung im Wege des Verwaltungs-Zwangsverfahrens erfolgt. Das Vorhandensein eines inhaltlich unrichtigen Erbscheins hindert also weder die Festsetzung noch die

Digitized by Google

Einziehung der dem Fiskus nach der wahren Rechtslage zustehenden Erbschaftssteuer. In dem gegen den Fiskus gemäß § 57 ErbschStG. angestrengten Rechtsstreit auf gänzliche oder teilweise Erstattung eines eingegangenen Erbschaftssteuerbetrags hat nach feststehender Rechtsprechung der Fiskus, obgleich er sich in der Rolle des Beklagten befindet, die Beweislast dafür, daß die von ihm geltend gemachte Steuerforderung berechtigt ist. Diese Beweislast wird ihm also nicht erst durch das Vorliegen eines Erbscheins aufgebürdet, dessen Inhalt mit der dem Steuerbescheide zugrunde gelegten Beurteilung der Rechtslage im Widerspruch steht, und sie wird auch durch einen derartigen Erbschein nicht erschwert. Denn wenn der Fiskus den ihm ohnehin obliegenden Beweis für die Richtigkeit der von ihm behaupteten Erbfolge erbringt, so ist damit zugleich die Unrichtigkeit des Erbscheins nachgewiesen und die Vermutung aus § 2365 BGB. widerlegt. Bei der Prüfung der vom Fiskus vertretenen Rechtsauffassung und bei der Würdigung der dafür vorgebrachten Tatsachen ist der Prozeßrichter durch den Inhalt des Erbscheins und die ihm zugrunde liegende Beurteilung der Tat- und Rechtslage durch den Nachlaßrichter nicht beschränkt. Aus den Vorschriften der §§ 2365 BGB., 57 ErbschStG. läßt sich hiernach eine Beeinträchtigung eines Rechts des Fiskus durch den unrichtigen Inhalt des einem Dritten erteilten Erbscheins nicht herleiten.

Dem Kammergericht ist aber ferner auch darin beizutreten, daß die Voraussetzungen des § 792 ZPO. jedenfalls im gegenwärtigen Falle nicht gegeben sind. — — — Daß die Oberzolldirektion eines Erbscheins des von ihr angegebenen Inhalts zum Zweck der Zw.-Vollstreckung aus einem bereits erteilten Erbschaftssteuerbescheide bedürfte, ist nicht ersichtlich. Nur beim Vorliegen dieser Voraussetzungen könnte aber überhaupt eine Heranziehung des § 792 ZPO. zur Begründung des Beschwerderechts der Oberzolldirektion in Frage kommen. Die Oberzolldirektion bezweckt mit der weiteren Beschwerde offensichtlich nur, den Inhalt des erteilten Erbscheins mit der Rechtsauffassung in Einklang bringen zu lassen, die sie selbst dem Erbschaftssteuerbescheide zugrunde gelegt hat oder zugrunde legen will, um den hierüber bestehenden Streit im Wege des Erbscheinerteilungs-Verfahrens zum Austrag zu bringen. Ein rechtliches Interesse an der Erlangung eines dementsprechenden Erbscheins würde sich für den Fiskus vielleicht damit begründen lassen, daß er dadurch im Rechtsstreit über die Berechtigung des Steueransatzes der ihm obliegenden Beweislast für das Erbrecht und die Größe des Erbteils des Inanspruchgenommenen überhoben und dem Kläger der Beweis für die Unrichtigkeit des Erbscheins aufgebürdet würde. Ob diese Folgerung aus § 2365 BGB. für den Erbschaftssteuerprozeß zu ziehen wäre (vgl. Warneyer Jahrb. der Entsch. 1913 Nr. 300), kann auf sich beruhen. Denn ein in dieser Beziehung etwa anzuerkennendes Interesse des Fiskus an der Erlangung eines Erbscheins würde nicht ausreichen, ein Antragsrecht des Fiskus auf Erteilung des Erbscheins zu bejahen (Motive zum BGB. 5, 558). Nach § 2353

Digitized by Google

BGB. steht das Recht, auf Erteilung des Erbscheins anzutragen, dem Erben zu. Diese Vorschrift ist in der Rechtsprechung allerdings dahin ausgelegt worden, daß dadurch nicht nur der Erbe habe für antragsberechtigt erklärt werden sollen; das Antragsrecht ist aber andern Personen nur insoweit zugestanden worden, als ihnen dieses Recht vom Gesetz ausdrücklich beigelegt worden ist (§§ 792. 896 ZPO.) oder sie zur Erfüllung ihnen gesetzlich obliegender Verpflichtungen eines Erbscheins bedürfen (RGZ. 22A, 56; 40A, 37). Ein derartiges Bedürfnis kann für die Erbschaftssteuerbehörde nicht anerkannt werden. Der Erbschaftssteuer unterliegt nach Maßgabe des Erbschaftssteuergesetzes jeder Erwerb von Todes wegen, gleichviel ob er sich im Wege der Erbfolge oder auf andre Weise vollzieht (§§ 1 bis 4). Pflicht der Erbschaftssteuerbehörde ist es daher, festzustellen, inwieweit infolge des Todes einer Person der Steuerpflicht unterliegende Fälle eines Erwerbes von Todes wegen eingetreten sind. Nach dieser Richtung gibt der Erbschein aber nur in sehr beschränktem Maße Auskunft, da er lediglich ein vorläufiges Zeugnis darüber ist, welche Personen Erben geworden, wie groß die einzelnen Erbteile sind und welche Verfügungsbeschränkungen für die Erben bestehen, dagegen keine Angaben über Vermächtnisse, Pflichtteilsrechte oder sonstige der Erbschaftssteuer unterliegende Vermögenserwerbungen enthält. Der Erbschein vermag daher die Steuerbehörde der ihr obliegenden Ermittelungspflicht nicht zu überheben, er ist für die Feststellung der steuerpflichtigen Erwerbsfälle weder ausreichend noch erforderlich, für diese Feststellung werden vielmehr der Steuerbehörde durch die ihr gemäß §§ 39ff. ErbschStG. zu erteilenden Auskünfte und Mitteilungen die erforderlichen Unterlagen gewährt, auf Grund deren sie die Sach- und Rechtslage selbständig zu beurteilen hat. Steht aber der Steuerbehörde, abgesehen etwa von den gegenwärtig nicht in Betracht kommenden Fällen der §§ 792. 896 ZPO., kein Recht auf die Erteilung des Erbscheins zu, so läßt sich auch unter diesem Gesichtspunkt kein Recht für sie begründen, die Einziehung eines unrichtigen Erbscheins zu betreiben.

Die weitere Beschwerde ist hiernach mangels einer Beschwerdeberechtigung der Oberzolldirektion zurückzuweisen."

Beschluß des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 29. Juni 1916. RJA. 15, 14.

---

100. Eine Erbengemeinschaft kann nicht als Gesellschafterin ins Handelsregister eingetragen werden.

Vgl. 30 Nr. 206.

HGB. §§ 105. 139; BGB. § 2038; FGG. § 125.

Die Erben eines offenen Handelsgesellschafters beantragten, die Erbengemeinschaft als Gesellschafterin ins Handelsregister einzutragen. Der Antrag wurde abgelehnt, Beschwerde und weitere Beschwerde blieben erfolglos. — Aus den Gründen:

Digitized by Google

„— — — Eine Erbengemeinschaft als solche kann nicht als Teilhaberin in eine off. Handelsgesellschaft eintreten, vielmehr müssen die einzelnen Miterben Gesellschafter werden. Ein andres läßt die Ausgestaltung der off. Handelsgesellschaft nicht zu. Denn darnach können nur einzelne, natürliche oder juristische, Personen, nicht aber Gemeinschaften, auch nicht solche zur gesamten Hand, Gesellschafter sein. Sowenig wie es zulässig ist, daß eine off. Handelsgesellschaft als solche sich als Gesellschafterin an einer anderen off. Handelsgesellschaft beteiligt (vgl. Staub HGB.[9] Anm. 25 zu § 105), sowenig ist das auch hinsichtlich einer Erbengemeinschaft angängig. Die gegenteilige Meinung wird allein von Markus in Holdheims MSchr. 19, 88 unter Bezugnahme darauf vertreten, daß die Möglichkeit bestehen müsse, beim Tode eines Gesellschafters das Zerfallen seines Gesellschaftsanteils in Teile zu verhüten. Ob ein Bedürfnis hierfür besteht und ob ihm auf dem von Markus bezeichneten Wege abgeholfen werden würde, darf dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls ergeben die zwingenden Vorschriften des § 139 HGB., daß an die Stelle des verstorbenen Mitglieds einer off. Handelsgesellschaft als Gesellschafter auch bei noch bestehender Erbengemeinschaft nur die einzelnen Erben eintreten können; der Eintritt der Erbengemeinschaft als solcher ist darnach ausgeschlossen, eben weil infolge der Ordnung, die das Gesetz für die off. Handelsgesellschaft getroffen hat, Gesellschafter nur Einzelpersonen sein können (vgl. Staub Anm. 14 zu § 139). Wenn sich die Beschwerdeführer auf die Ausführungen und Angaben bei Staub Anm. 40 zu § 105 berufen zu können glauben, so wird übersehen, daß dort lediglich die Frage behandelt wird, ob beim Tode eines Einzelkaufmanns dessen Erben beim Fortbestehen der Erbengemeinschaft als Inhaber der Firma im Handelsregister eingetragen werden können, ohne daß zwischen ihnen eine Handelsgesellschaft begründet wird. Diese Frage ist hier nicht zu entscheiden."

Beschluß des OLG. zu Dresden v. 23. Okt. 1915. RJA. 15, 43.

---

101. Kriegsversicherung der Warensendung eines deutschen Hauses in Amerika; falsche Deklaration als amerikanisches oder neutrales Eigentum.

HGB. § 806.

Die klagende Firma G. & L. in Hamburg hatte im Oktober 1914 bei den verklagten Vers.-Gesellschaften 99 Ballen Büffelhäute gegen Kriegsgefahr mit 30000 ℳ versichert. Die Ware wurde von der Firma G. L. & Co. in San Salvador nach Neuyork und von dort weiter nach Kopenhagen verladen. Sie wurde von den Engländern weggenommen, soll auch kondemniert sein; jedenfalls hat die Klägerin sie abandonniert. Sie verlangte die Versicherungssumme. Die Beklagten verweigerten die Zahlung, weil die Ware in der Police als „amerikanisches Eigentum" deklariert worden, tat-

Digitized by Google

sächlich aber deutsches Eigentum gewesen sei, denn die Inhaber von G. L. & Co. in San Salvador seien Deutsche. — Die Klage wurde ab- und die Berufung zurückgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„— — — Die Klägerin hält die Deklaration für richtig, weil die Firma G. L. & Co. eine selbständige offene Handelsgesellschaft sei, die in Amerika ihren Sitz habe. Rechtlich betrachtet, gibt es kein Eigentum einer Gesellschaft, sondern nur Eigentum von Gesellschaftern. Im wirtschaftlichen Sinne spricht man allerdings von dem Eigentum einer Gesellschaft, aber auch, wenn man diese wirtschaftliche oder kaufmännische Auffassung zugrunde legen will, war die Deklaration unzutreffend. Wirtschaftlich sind die hiesige Firma und die Firma in San Salvador eng miteinander verbunden. Von vier Inhabern sind zwei hier, zwei drüben und betreiben ihr Geschäft durch ein Haus in San Salvador und ein Haus hier. Rechtlich und rechnerisch mögen die beiden Firmen getrennt sein, wirtschaftlich bilden sie im wesentlichen eine Einheit. Hier handelt es sich nur um eine Versicherung gegen Kriegsgefahr, also in erster Linie gegen die Gefahr der Kondemnierung der Ware. Ein Prisengericht würde aber als maßgebend ansehen nicht die rein juristische Seite, sondern die wirtschaftlichen Verhältnisse, wenn es beurteilen will, ob eine Ware feindliches oder neutrales Gut ist. Klägerin meint, die Bezeichnung der Ware als ‚amerikanisch' sei für den Versicherer unerheblich gewesen, es hätte auch genügt, wenn die Ware als ‚neutral' bezeichnet worden wäre. Es kommt zunächst nicht darauf an, wie die Klägerin die Ware hätte deklarieren können, sondern wie sie sie deklariert hat. Im übrigen war es auch ein erheblicher Unterschied, ob man die Ware als ‚amerikanisch' oder als ‚neutral' bezeichnete. Im ersten Fall kann an der Neutralität kein Zweifel sein. Die Bezeichnung ‚neutral' ist dagegen ein Begriff, über dessen Auslegung Zweifel entstehen konnten, sie bot den Versicherern nicht die Sicherheit wie die Tatsache, daß das Gut amerikanisch war. Im übrigen hätte die Ware auch nicht als ‚neutral' deklariert werden dürfen. Gerade die Ausführungen, die die Klägerin über die englische Auffassung im Jahre 1914 gemacht hat, zeigen die Bedenklichkeit solcher Deklaration. Nach dieser Auffassung sollen die Waren im Auslande domizilierter Deutscher oder Firmen als neutral angesehen worden sein. Hier sind aber von den Inhabern der Firma zwei in Deutschland domiziliert und besteht ein deutsches und ein überseeisches Haus. Dann kann man aber nicht wohl sagen, daß die Firma nur in Amerika domiziliert sei, und die Ware als neutral ansehen. Ganz ausgeschlossen war es aber jedenfalls, lediglich aus dem formalen Gesichtspunkte, daß die Firma in San Salvador eine ‚selbständige offene Handelsgesellschaft' war, die Ware als ‚amerikanisches Eigentum' zu bezeichnen. Die Klägerin hat auch selbst Zweifel gehabt, ob man die Ware als neutral ansehen könne; sie hat sich mit ihrem Makler darüber beraten; wenn sie zu dem Schlusse kam, daß es zulässig sei, die Ware als neutral zu bezeichnen, so konnte sie sich doch

Digitized by Google

nicht verhehlen, daß diese Annahme keineswegs zweifellos war, und, wenn das der Fall war, so hätte sie durch ihren Makler den Versicherern Aufklärung über die tatsächlichen Verhältnisse geben müssen. Wenn sie statt dessen einfach die Ware, sei es als amerikanisch, sei es auch nur als neutral, deklarierte, so muß sie die Folgen tragen, falls sich diese Deklaration als falsch erweist. — — — Daß die falsche Deklaration erheblich i. S. der §§ 29. 32 Allg. SeeVersBed. war, bedarf keiner Ausführung. Die Versicherer wollten die Ware nur versichern, wenn sie neutral war. Durch die Erklärung, daß sie ‚amerikanisches Eigentum' war, wurde jeder Zweifel an der Neutralität behoben. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (3. Sen.) v. 10. Okt. 1916. G. & L. (Kl.) w. Skand. u. Gen. Bf. III. 155/16. B.

II. Verfahren.

102. Verhältnis der Staatskasse zu den Parteien hinsichtlich der Gerichtskosten im Falle des § 94[1] GKG.

Vgl. 37 Nr. 249; 66 Nr. 244.

GKG. § 94.

Die Erinnerung des Beklagten richtet sich dagegen, daß auf ihn Kosten der Ber.-Instanz angesetzt und von ihm eingefordert worden sind, nachdem ein die Kostenpflicht endgültig zuungunsten des armen Klägers regelndes Urteil erlassen worden ist. Die Erinnerung ist aber unbegründet. Denn der Kostenansatz beruht auf der Vorschrift in § 94[1] GKG., deren klarer Sinn ergibt, daß im Zivilprozesse mit dem Ablauf eines Jahres nach der Bestimmung des ersten Termins in der Instanz und jedes weiteren Jahres für diejenige Partei, die die Instanz in Bewegung gesetzt hat, die Verpflichtung entsteht, alle bis dahin erwachsenen Streitkosten zu bezahlen, dafern nicht vorher eine Entscheidung über die Kosten ergeht. Der Anspruch der Staatskasse gegen sie wird in solchem Falle derart begründet, daß er sich als ein wohlerworbenes Recht darstellt, welches ihr nicht wieder entzogen werden kann, auch nicht durch ein die einmal nach § 94 zahlungspflichtig gewordene Partei mit Kosten verschonendes Urteil; ein solches verschafft vielmehr der Staatskasse einen zweiten Schuldner neben dieser Partei, der es überlassen bleiben muß, die von ihr eingezogenen Kosten auf Grund des Urteils sich von der Gegenpartei erstatten zu lassen. Ganz gleichgültig ist hierbei, ob der Ansatz der Kosten nach § 94 und deren Abforderung unmittelbar nach

Digitized by Google

Ablauf der Jahresfrist oder später, und namentlich, ob sie erfolgt sind, bevor oder nachdem das die andre Partei belastende Urteil ergangen ist;

vgl. Rittmann GKG. Anm. 3 bei § 94; Pfafferoth Anm. 1 bei § 94; ferner die Entscheidung des Reichsgerichts im RGEntsch. 36, 411 ff. und die dort angezogenen früheren Entscheidungen desselben Gerichts.

Beschluß des OLG. zu Dresden (5. Sen.) v. 5. Febr. 1917. 5 C. Reg. 18/17. Ch.

---

103. Nicht unter § 24 ZPO. fallen Klagen auf Gewährung und Übertragung des Eigentums.

Vgl. 44 Nr. 214.

ZPO. 24.

Klagen, durch die das Eigentum i. S. des § 24 ZPO. geltend gemacht wird, sind solche, die ein bereits bestehendes Eigentum behaupten und demnach die Herausgabe der Sache oder Feststellung des dem Kläger zustehenden Eigentums, Berichtigung des Grundbuchs durch Löschung der auf einen andern — Nichteigentümer — lautenden Eintragung u. dgl. verfolgen. Dagegen gehören nicht hierher solche Klagen, die auf Grund persönlichen Schuldverhältnisses auf Gewährung und Übertragung des Eigentums, auf Auflassung u. dgl. gerichtet sind;

Gaupp-Stein Bem. III, 1 zu § 24 ZPO.; die Bemerkungen in den Handausgaben von Neumiller, Sydow-Busch und Warneyer zu § 24 ZPO. und JW. 1891, 509.

Nach dem eigenen Vorbringen der Gesuchstellerin und den unbestrittenen Tatsachen — Ernst F. hat auf Grund einer Spezialvollmacht seitens der Gesuchstellerin und Generalvollmacht seitens der in Leipzig wohnhaften Martha F. das Anwesen für diese beiden eingesteigert, der Zuschlag wurde beiden erteilt und sie als Eigentümer zu gleichen Anteilen im Grundbuch eingetragen — handelt es sich hier nicht etwa und kann es sich nicht darum handeln, daß die Gesuchstellerin hinsichtlich des strittigen grundbuchmäßigen Anwesensanteils der Martha F. als Klagegrund ein bereits ihrerseits bestehendes Eigentum geltend machen will, sondern es ist ein auf Grund persönlichen Schuldverhältnisses — aus der „auftragwidrigen Handlungsweise" des Ernst F., wie im Gesuch gesagt ist — zu erhebender Anspruch darauf in Frage, daß Martha F. ihren Anwesensanteil auf die Gesuchstellerin zu übertragen („in die Umschreibung zu willigen") habe, so daß letztere nun Alleineigentümerin des Anwesens werde.

Gegenüber einer solchen Klage hat sohin das Landgericht mit Recht verneint, daß der § 24 ZPO. zutreffe, und das Armenrecht für den gegen Martha F. beim Landgericht M. anhängig zu machenden Rechtsstreit verweigert, weshalb die Beschwerde der Gesuchstellerin zurückzuweisen war.

Beschluß des OLG. München (3. Sen.) v. 20. Januar 1917. Franziska W. w. Martha F. u. Gen. Beschw.-Reg. 24/17. F—z.

Digitized by Google

104. Voraussetzung der Armenrechtsbewilligung ist Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts.

ZPO. § 114.

Die Beschwerde ist gemäß § 127 ZPO. zulässig, ist aber unbegründet. Die Beklagte, deren Ehemann zurzeit nicht in der Lage zu sein scheint, seiner Unterhaltspflicht auch nur zum Teil zu genügen, bezieht von ihrer wohlhabenden Mutter für sich und ihr Kind vierteljährlich 900 ℳ Unterhalt. Das mag nicht mehr sein, als was ihr, in Hinblick auf die wirtschaftliche und gesellschaftliche Lebenslage ihrer Mutter, als standesmäßiger Unterhalt i. S. des § 1610 BGB. zukommt; ja es mag vielleicht gar, wie die Beklagte behauptet, dieses Maß nicht einmal erreichen. Aber § 114 ZPO. macht die Bewilligung des Armenrechts nicht von der Beeinträchtigung des standesmäßigen, sondern des für den Antragsteller und seine Familie notwendigen Unterhalts abhängig; und es ist nicht einzusehen, weshalb die Beklagte von einem Jahreseinkommen von 3600 ℳ neben ihrem und ihres Kindes notwendigen Unterhalt nicht auch die Kosten des gegenwärtigen Prozesses sollte bestreiten können. Das Gesetz will nicht, daß jemand die Kosten eines Prozesses schon deshalb von sich abwälzen kann, weil diese ihm nicht erlauben würden, weiter standesgemäß zu leben; es mutet der in solcher Lage befindlichen Prozeßpartei vielmehr zu — und zwar aus Billigkeitsgründen, die auf der Hand liegen —, daß sie sich mit Rücksicht auf die Kosten des Rechtsstreits erforderlichenfalls in ihrer allgemeinen Lebensführung auf das Maß des schlechthin Notwendigen einschränkt. Es ist freilich anzuerkennen, daß auch dieses Maß eine gewisse Berücksichtigung der Verhältnisse des Einzelfalles zuläßt; doch wird mit der hier getroffenen Entscheidung diese Rücksicht keineswegs verletzt.

Beschluß des OLG. zu Hamburg (2. Sen.) v. 29. Jan. 1917. B. w. T. Bs. Z. II. 9/17. B.

---

105. Unterbrechung durch den Tod des Beklagten; keine Klagabweisung, wann die geladenen Rechtsnachfolger nicht aufnahmepflichtig sind.

Vgl. 50 Nr. 284.
ZPO. § 239.

Der Kläger hatte gegen seinen Sohn E. W. Klage auf Zahlung von 810,42 ℳ nebst Prozeßzinsen, die letzterer ihm aus einem Kaufvertrag über ein Schlossergeschäft nebst Inventar schulde, erhoben. E. W. ist im Lauf des Rechtsstreits am 24. Oktober 1914 vor Ypern gefallen. Zu seinen gesetzlichen Erben gehörten die jetzt vom Kläger auf Zahlung der Klagesumme in Anspruch genommenen Luise und Käthe W., die vom Kläger geladen wurden, in dem auf diese Ladung anberaumten Termin jedoch erklären ließen, daß sie die Erbschaft ausgeschlagen hätten. Nach Vortrag des Inhalts der Akte über den Nachlaß des E. W. und streitiger Verhandlung zur Sache wies das

Digitized by Google

Landgericht die Klage ab. — Diese Entscheidung wurde aufgehoben und die Sache ans Landgericht zurückverwiesen. Aus den Gründen:

„— — — Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil es durch den Inhalt der Nachlaßakte als erwiesen angesehen hat, daß die vom Kläger als Rechtsnachfolgerinnen des E. W. in Anspruch genommenen Luise und Käthe W. nicht dessen Rechtsnachfolgerinnen geworden seien. Durch dieses Urteil ist der Kläger und Ber.-Kläger beschwert.

Bestreiten, wie es hier geschehen ist, die Geladenen die Rechtsnachfolge und mithin die Aufnahmepflicht, so ist über diese Frage zu verhandeln. Die Verhandlung erstreckt sich auch auf die Hauptsache, wenn wie hier eine Beschränkung der Verhandlung auf die Frage der Aufnahmepflicht nicht stattgefunden hat. Kommt alsdann aber das Gericht zu der Überzeugung, daß die Geladenen nicht Rechtsnachfolger sind, so ist dies durch — mit Berufung und Revision anfechtbares — Endurteil in der Weise auszusprechen, daß das Begehren des Klägers, daß die Geladenen den Rechtsstreit aufnehmen, als unbegründet zurückgewiesen wird unter Verurteilung des die Aufnahme Begehrenden in die Kosten des Aufnahmeverfahrens. Das Gericht darf aber nicht die Klage abweisen. Das Verfahren bleibt unterbrochen. Dem Kläger bleibt es unbenommen in dem zwar unterbrochenen, aber rechtshängig gebliebenen Verfahren andre Personen als Rechtsnachfolger des Verstorbenen zur Aufnahme und zur Verhandlung über die Hauptsache zu laden. Er kann sachlich noch immer obsiegen.

Das Urteilsverfahren 1. Instanz leidet deshalb an einem wesentlichen Mangel, der die Zurückverweisung der Sache in die Instanz nach § 539 ZPO. zulässig erscheinen läßt. Diese Zurückverweisung erschien vorliegendenfalls geboten, weil, wenn dieses Gericht, ginge es materiell auf die Sache ein, zu der Ansicht gelangen würde, daß die Geladenen die Erbschaft nicht mehr ausschlagen konnten, weil sie sie vorher durch Auftreten als Erben bereits angenommen hätten, den Parteien über die Hauptsache, nämlich die Frage, ob der verstorbene Erblasser dem Kläger noch etwas schuldete oder nicht, eine Instanz verloren ginge. — —

Urteil des OLG. zu Hamburg (4. Sen.) v. 5. Januar 1917. Th. W. (Kl.) w. E. W. — Bk. IV. 167/16. Nö.

---

106. Keine Vorabentscheidung über den Grund eines Feststellungsanspruchs.

Vgl. 61 Nr. 261.
ZPO. §§ 256. 304.

Der Kläger hatte unter dem Anführen, er sei am 11. Febr. 1914 abends auf der von L. nach B. führenden Landstraße durch einen vom Beklagten K. geleiteten Kraftwagen, dessen Halter der Beklagte R. gewesen sei, von hinten

Digitized by Google

angefahren und zu Boden geschleudert worden, habe dabei schwere körperliche Verletzungen und auch Sachschaden erlitten, sei infolgedessen bis zum 20. Juni 1914 völlig erwerbsunfähig gewesen, habe auch späterhin noch Schaden an seiner Gesundheit gehabt und solchen auch weiter zu erwarten, gegen beide Beklagte geklagt mit dem Antrage, sie als Gesamtschuldner zur Zahlung von 344,25 ℳ Lohnausfall und Sachschaden nebst Zinsen sowie zum Ersatz allen Schadens zu verurteilen, der ihm sonst noch aus dem Unfall zustehe und künftig noch zustehen werde. — Das Landgericht entschied durch Zwischenurteil, daß „der Klaganspruch dem Grunde nach gerechtfertigt" sei. Mit der Berufung verlangten die Beklagten, daß die Klage abgewiesen werde. Der Kläger faßte seinen zweiten Antrag dahin: festzustellen, daß die Beklagten verpflichtet seien, als Gesamtschuldner ihm allen weiteren Schaden, der aus dem Unfall entstanden sei und noch entstehen werde, zu ersetzen. Die Berufung wurde mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die eingeklagten Leistungsansprüche dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt würden, und ferner festgestellt werde, die Beklagten seien verpflichtet, dem Kläger darüber hinaus allen weiteren Schaden zu ersetzen, der ihm aus dem Unfall entstanden sei oder noch entstehen werde. — Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„— — — Das Landgericht hat mit der Begründung, daß ‚der geltend gemachte Anspruch' dem Grunde und der Höhe nach streitig sei und es sich daher nach § 304 Abs. 1 ZPO. rechtfertige, über den Grund des Anspruchs vorab zu entscheiden, ein Zwischenurteil dahin erlassen: ‚Der Klaganspruch ist dem Grunde nach gerechtfertigt'. Dabei hat es aber übersehen, daß schon im 1. Rechtsgange nicht nur ein Anspruch, sondern mehrere selbständige Ansprüche erhoben worden sind. Ferner hat es die rechtliche Natur des vom Kläger gestellten Antrages, die Beklagten zu verurteilen, ihm allen Schaden zu ersetzen, der ihm sonst noch aus dem Unfall zustehe oder künftig noch zustehen werde, völlig verkannt, indem es darin, an dem Wortlaut haftend, ein Leistungsverlangen gefunden hat. In Wirklichkeit hat der Kläger damit nur die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz des über die erhobenen Leistungsansprüche hinausgehenden Schadens begehrt, wie sich daraus ergibt, daß er insoweit einen Forderungsbetrag nicht beziffert hat, und wie in der Ber.-Verhandlung durch entsprechende Fassung des Antrages noch besonders klargestellt worden ist. Sein Feststellungsverlangen ist zulässig, denn der weitergehende Schaden ist gegenwärtig seiner Höhe nach nicht genau zu bestimmen, und die Feststellung dient zur Schaffung einer klaren Rechtslage wie zur Vorbereitung und Vereinfachung des künftigen Rechtsstreits über den Betrag, es liegt sonach ein rechtliches Interesse an der verlangten Feststellung auf seiten des Klägers vor (§ 256 ZPO.). Da nun der Feststellungsantrag nicht einen Streit über einen Betrag betrifft, ist insoweit für eine Vorabentscheidung über den Grund nach § 304 ZPO. Abs. 1 kein Raum (vgl. RGEntsch. 21, 382, in SeuffA. 44 Nr. 140; SächsA. 14, 498; 15, 324).

Digitized by Google

Das Urteil hat vielmehr dahin zu ergehen, daß die Verpflichtung der Beklagten zum weiteren Schadensersatze festzustellen ist. In diesem Teil ist die Entscheidung kein Zwischenurteil nach § 304, sondern Endurteil, Teilurteil i. S. des § 301 ZPO. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (5. Sen.) v. 26. Okt. 1916. 5 O. 139/15. Ch.

---

107. Kann eine Klage auf Unterhaltsgewährung schon während des Scheidungsstreits gegen den schuldigen Eheteil erhoben werden?

Vgl. 60 Nr. 110; auch 71 Nr. 197 m. N.
ZPO. § 259; BGB. § 1578.

Die Frage, ob ein auf Grund des § 1578 BGB. erhobener Anspruch während Bestehens der Ehe, noch vor rechtskräftig ausgesprochener Scheidung, erhoben werden könne, ist mit dem Reichsgericht, gegen die Ansicht des Landgerichts, zu verneinen.

In dem Urteil v. 5. Januar 1914 (Warneyer Rspr. d. RG. 1914 Nr. 293) spricht der 4. Ziv.-Sen. des Reichsgerichts in klarer, jeden Zweifel ausschließender Weise aus, daß vor Scheidung der Ehe die klagebegründenden Tatsachen für den dem unschuldigen Teil zustehenden Unterhaltsanspruch nicht gegeben seien, und es daher rechtlich ausgeschlossen sei, schon während Bestehens der Ehe über einen etwaigen zukünftigen Unterhaltsanspruch des Ehegatten aus § 1578 BGB. Entscheidung zu treffen. Das Reichsgericht folgt mit dieser, auch anderwärts vertretenen Ansicht,

vgl. Staudinger BGB. § 1578 Nr. 6; Schmidt, BGB. von Hölder, Schollmeyer u. a. § 1578 Nr. 5b; Förster-Kann ZPO. § 259 Nr. 1 Abs. 3; OLG. Celle und Stuttgart im Recht 1902, 435; 1911 Nr. 1154,

der Auslegung, die Stein (ZPO. § 259 I) der Vorschrift in § 259 ZPO. gibt, wonach eine Klage aus dieser Bestimmung nur unter der Voraussetzung zulässig ist, daß der Anspruch, wenn auch als befristeter oder bedingter, bereits besteht, d. h. daß die ihn begründenden Tatsachen bereits gegeben sind. Das ist aber bezüglich des Anspruchs aus § 1578 BGB. nicht der Fall solange die Ehe besteht. Denn sein Entstehen hat gerade zur Voraussetzung, daß die Ehe rechtskräftig geschieden ist.

Mit Unrecht sucht das Landgericht gegen das oben erwähnte Urteil des Reichsgerichts ein früheres, in RGEntsch. 58, 139 (SeuffA. 60 Nr. 110) abgedrucktes Urteil desselben Senats auszuspielen. Diese letztere Entscheidung betrifft nicht die Frage, ob eine Klage aus § 1578 BGB. zulässig sei solange die Ehe bestehe, sondern die Frage, ob eine Tochter gegen ihren Vater nach § 1620 BGB. auf Gewährung einer Aussteuer klagen könne, bevor ihre in Aussicht genommene Heirat geschlossen sei. Diese Frage durfte unbedenklich bejaht werden. Denn hier liegt die den Anspruch begründende Tatsache, näm-

Digitized by Google

lich das zwischen Tochter und Vater durch die Verwandtschaft begründete Rechtsverhältnis, schon vor, und der Anspruch ist nur noch davon bedingt, daß die Tochter sich verheiratet (vgl. die Worte in § 1620: „im Falle ihrer Verheiratung"). Beim Unterhaltsanspruch aus § 1578 BGB. aber sind die Voraussetzungen dafür während Bestehens der Ehe nicht gegeben. Die ihn begründende Tatsache ist vielmehr gerade die Wiederauflösung der bisher bestehenden Ehe. Erst mit der Rechtskraft des die Scheidung aussprechenden Urteils ist die Grundlage für den Anspruch aus § 1578 gegeben, der dann noch in der dort ersichtlichen Weise bedingt ist („insoweit zu gewähren, als"). Ein Widerspruch zwischen den zwei Entscheidungen des Reichsgerichts besteht sonach nicht, wenn auch die Begründung des Urteils in RGEntsch. 58, 139 vielleicht zu Zweifeln Anlaß geben mag. — Der Umstand, daß zwischen den Parteien ein Scheidungsprozeß, und zwar schon in der Ber.-Instanz, anhängig ist, ändert an der Unzulässigkeit der aus § 1578 BGB. erhobenen Klage nichts. Auch in dem vom Reichsgericht am 5. Januar 1914 entschiedenen Falle lagen die Parteien in Scheidung. — — —

Urteil des OLG. zu Dresden (7. Sen.) v. 12. Juli 1916. W. w. W. — 7 O. 82/16. —e—.

---

108. Darf der Eigentümer, der ein rechtskräftiges Urteil auf Herausgabe erwirkt hat, gegen den Rechtsnachfolger seines Gegners eine neue Eigentumsklage erheben?

Vgl. oben Nr. 59 m. N.

ZPO. §§ 325. 727. 731; BGB. § 985.

Nachdem die klagende Firma in einem vorangegangenen Prozesse die Verurteilung des damaligen Beklagten L. zur Herausgabe von Maschinen, die ihr gehörten, rechtskräftig erstritten hatte, erhob sie die gleiche Klage auf Grund ihres Eigentums gegen die Firma Le., die während des früheren Prozesses die streitigen Maschinen von L. gekauft und übergeben erhalten hatte. — Die Klage wurde in allen Instanzen abgewiesen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„— — — Die Klägerin hatte schon vor Erhebung der vorliegenden Klage in dem gegen L. geführten Prozesse das rechtskräftige Urteil des Oberlandesgerichts N. erwirkt, wodurch auf Grund ihres Eigentums an jenen Gegenständen der damalige Beklagte zu deren Herausgabe verurteilt worden ist. Die Rechtskraft jenes Urteils wirkte auch gegen die verklagte Rechtsnachfolgerin L.s, falls diese im Zeitpunkt ihres Erwerbes hinsichtlich des Mangels im Rechte ihres Vorgängers oder auch nur in Ansehung der Rechtshängigkeit der gegen L. erhobenen Klage bösgläubig war (§ 325 ZPO.; vgl. RGEntsch. 79, 165, in SeuffA. 68 Nr. 29). Um die nach Maßgabe des § 325 ZPO. begründete Geltung der Rechtskraft eines Urteils gegen den Rechtsnachfolger

Digitized by Google

der verurteilten Partei zur Verwirklichung zu bringen, sind der obsiegenden Partei die beiden in § 727 und § 731 bezeichneten Wege eröffnet. Daß die Klägerin im Besitz einer die Nachfolge der Beklagten in die Rechtsstellung L.s erweisenden öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde und damit in der Lage gewesen wäre, von der Bestimmung des § 727 Gebrauch zu machen, dafür ist ein Anhalt nicht gegeben. Nichts hinderte aber die Klägerin, gemäß § 731 zu verfahren und bei dem insofern ausschließlich zuständigen Landgericht in N. aus dem gegen L. erlassenen Urteil gegen die jetzige Beklagte Klage auf Erteilung der Vollstr.-Klausel zu erheben (vgl. JW. 1900, 155[15]). Dies war der Weg, auf den das Gesetz in sehr bestimmt gehaltener Fassung die Klägerin hinwies.

Der von ihr tatsächlich eingeschlagene Weg der Erhebung einer neuen Eigentumsklage ist wesentlich dem Fall gleichzustellen, daß ein Gläubiger nach und trotz Erwirkung einer den Schuldner verurteilenden rechtskräftigen Entscheidung gegen diesen von neuem mit der Klage aus dem materiellen Schuldgrunde vorgeht. Es ist denkbar, daß der obsiegende Kläger begründeten Anlaß hat, von den Mitteln, welche ihm das Zw.-Vollstreckungsrecht der Prozeßordnung an die Hand gibt, abzusehen und zu einem zweiten Prozesse gegen den verurteilten Beklagten oder dessen Rechtsnachfolger auf der Grundlage des ursprünglichen Tatbestandes zu schreiten. Die Motive zum 1. Entw. des BGB. (1, 375/6) erwähnen das Beispiel, daß die Akten des ersten Prozesses durch Brand oder sonstige Unfälle verloren gegangen sind. Immer aber handelt es sich dann um Abweichungen vom regelmäßigen Verfahren, um Ausnahmen von der Regel, die zuzulassen sind, weil sich aus den besonderen Umständen des Falls ein berechtigtes Interesse der klagenden Partei an der Wahl des eingeschlagenen Weges ergibt. Zweifelhaft mag sein, ob das Gericht von Amts wegen zu Erörterungen und zur Entscheidung über die Frage der Zulässigkeit der zweiten, auf den materiellen Tatbestand gegründeten Klage veranlaßt und befugt ist. Dies kann hier auf sich beruhen, da die Beklagte in den Vorinstanzen auf den § 731 ZPO. hingewiesen und daraus einen Einwand gegen die Klage hergeleitet hat.

Die Klägerin hat keinerlei beachtliche Gründe dafür beigebracht, warum sie nicht das wider L. erwirkte Urteil zum weiteren Vorgehen gegen dessen Rechtsnachfolgerin benutzte. — — — Die Zulässigkeit einer Klage nach § 731 gegen die Beklagte als Erwerberin der streitigen Gegenstände kann einem Zweifel nicht unterliegen. Irgendein berechtigtes Interesse, den von der Prozeßordnung gewiesenen Weg zu verlassen und gegen die Beklagte aus § 985 BGB. zu klagen, wird für die Klägerin nicht ersichtlich. Anderseits wird durch die Art des Vorgehens der Klägerin das beachtliche Interesse der Beklagten nachteilig berührt. Dies folgt schon daraus, daß jede Partei an Vermeidung unnötiger Geldaufwendungen interessiert ist, in dem hier gewählten Verfahren des ordentlichen Prozesses aber höhere Gebührensätze als

Digitized by Google

im Verfahren nach § 731 erwachsen (§ 26 Nr. 8 GKG.; § 20 Geb.O. f. R.A.). Außerdem würde, wenn die Klägerin in diesem Rechtsstreit obsiegt, der Beklagten die Gefahr drohen, daß nicht nur das neue, sondern auch das gegen ihren Rechtsvorgänger erwirkte Urteil als Titel zu Vollstr.-Angriffen wider sie benutzt werden könnte.

Ist sonach ein berechtigtes, schutzwürdiges Interesse nicht auf Seite der Klägerin, sondern auf Seite der Beklagten anzuerkennen, so muß die vorliegende, vom regelrechten Wege abweichende Klage der Abweisung unterliegen;

vgl. auch RGEntsch. 16, 435, in SeuffA. 42 Nr. 258; 35, 359; 39, 5; 46, 306; JW. 1891, 310[15].

Gegenstandlos ist der Hinweis der Revision auf die Statthaftigkeit der Wahl zwischen verschiedenen Klagegründen, namentlich zwischen einem Grunde allgemeiner und einem Grunde besonderer Natur. Hier handelt es sich nicht um eine solche Auswahl, sondern darum, ob die Klägerin rechtlichen Anlaß hatte, von dem ihr durch die Prozeßordnung gewiesenen Wege abzugehen Ebensowenig trifft das noch vorgetragene Bedenken zu, die neue Eigentumsklage bringe die Gefahr mit sich, daß das im Vorprozesse festgestellte Eigentum im gegenwärtigen Rechtsstreit verneint werden könnte, es sei aber nicht Aufgabe des Gerichts, der Klägerin gegen deren eigenen Willen eine Fürsorge angedeihen zu lassen. Der hier angedeutete Gesichtspunkt, die Klägerin gegen eine Prozeßgefahr zu schützen, ist für die Klagabweisung nicht maßgebend gewesen. Im übrigen ist auch nicht anzunehmen, daß die Stellung der Klägerin bei sachlicher Durchführung der Eigentumsklage schwieriger als im Falle einer Klage nach § 731 ZPO. wäre. Zur Erörterung der Umstände, auf die es sachlich ausschlaggebend ankommt, nämlich der nicht mehr streitigen Identität der der Klägerin im Prozesse gegen L. zugesprochenen Gegenstände mit den von L. an die Beklagte veräußerten Sachen und der Frage einer Bösgläubigkeit der Beklagten im weiter oben angedeuteten Sinne bieten beide Arten von Prozeßverfahren in gleicher Weise Raum. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 26. Mai 1916. S. (Kl.) w. L. (OLG. Dresden). VII. 84/16. Auch in RGEntsch. 88 Nr. 67 S. 267.

---

109. Verurteilung Zug um Zug; zur vollstreckbaren Ausfertigung ist eine Anordnung des Vorsitzenden nicht erforderlich.

ZPO. §§ 726. 730.

Die Kläger hatten der Beklagten den Neubau eines Landhauses auf einem ihnen gehörigen Grundstück in E. übertragen und mit ihr vereinbart, daß alle etwaigen Streitigkeiten aus diesem Bauvertrag endgültig durch ein Schiedsgericht geschlichtet werden sollten. Nach Fertigstellung des Baues verweigerten die Kläger dessen Abnahme, weil er mit Mängeln behaftet sei. Durch Schieds-

Digitized by Google

spruch v. 20. Nov. 1914 wurde die Beklagte schuldig erkannt „an die Kläger gegen Rückverbriefung der Villa in E. auf Kosten der Beklagten 30300 ℳ nebst 4% Zinsen seit 1. Aug. 1914 zu bezahlen". Das Landgericht erklärte die Zw.-Vollstreckung aus dem Schiedsspruch für zulässig, wies die auf Aufhebung des Schiedsspruchs gerichtete Widerklage ab und erklärte das Urteil gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 50000 ℳ für vorläufig vollstreckbar. Die von der Beklagten eingelegten Rechtsmittel waren ohne Erfolg.

Der Gerichtsschreiber des Landgerichts hatte alsbald nach Erlassung des landgerichtlichen Urteils den Klägern eine Ausfertigung zum Zweck der Zw.-Vollstreckung erteilt und dabei auf die Anordnung der Sicherheitsleistung hingewiesen. Gegen die Zulässigkeit dieser Vollstr.-Klausel erhob die Beklagte Einwendungen, weil sie nach §§ 730. 726 Abs. 1 ZPO. nur auf Anordnung des Vorsitzenden habe erteilt werden dürfen. Die Einwendungen wurden vom Landgericht kostenfällig zurückgewiesen. Die von der Beklagten gegen den landgerichtlichen Beschluß eingelegte Beschwerde ist nicht, wie sie meint, die sofortige, sondern die einfache Beschwerde nach § 567 ZPO., weil die Erteilung der Vollstr.-Klausel die Zw.-Vollstreckung erst vorbereitet und noch nicht einen Teil des Zw.-Vollstr.-Verfahrens bildet, so daß § 793 ZPO. nicht anwendbar ist. Begründet ist das Rechtsmittel nicht.

Bei dem hier in Frage stehenden Teil des Schiedsspruchs handelt es sich um die Verurteilung der Beklagten zu einer Leistung Zug um Zug gegen eine Leistung der Kläger. Das ergibt sich mit aller Deutlichkeit aus der Fassung des Schiedsspruchs und wird durch die Gründe desselben bestätigt. Der rechtliche Vorgang ist der Durchführung der vollzogenen Wandelung (§ 467 BGB.) oder des Rücktritts von einem Vertrage (§§ 346. 348 BGB.) zu vergleichen. Die „Leistung" der Beklagten ist hier die Zahlung, zu der sie verurteilt ist. Die „Leistung" der Kläger besteht nicht, wie die Beschwerde meint, im Abschluß eines Kaufvertrags, sondern in der vom Schiedsspruch nicht ganz zutreffend als „Rückverbriefung" bezeichneten Übertragung des Eigentums an Grundstück und Haus auf die Beklagte gemäß §§ 873. 925 BGB. Der Begriff der Leistung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß sie eine Mitwirkung der Gegenpartei erfordert und selbst wieder ausschließlich oder zum Teil, wie bei der Einigung nach §§ 873. 925 BGB., in einem Vertrage besteht.

Ist der Beklagte wie hier zu einer Leistung Zug um Zug verurteilt, so braucht der Gläubiger nach § 726 Abs. 2 ZPO., um die Vollstr.-Klausel zu erlangen, in der Regel nicht zu beweisen, daß der Schuldner die ihm gebührende Leistung erhalten habe oder sich im Annahmeverzug befinde. Um den Gläubiger nicht zur Vorleistung zu nötigen, wird die Vollstr.-Klausel ohne weiteres erteilt (Gaupp-Stein Bem. III zu § 726 ZPO.). Eine Anordnung des Vorsitzenden ist, wie sich aus § 730 Abs. 1 ZPO. ergibt, in diesen Fällen zur Erteilung der Vollstr.-Klausel nicht erforderlich. Den Beweis der Leistung oder des Annahmeverzugs hat der Gläubiger erst bei Beginn der Zw.-Vollstreckung

Digitized by Google

zu führen (§ 756 ZPO.). Die Anwendbarkeit des § 726 Abs. 2 ZPO. erfährt allerdings — mit Rücksicht auf § 894 ZPO. — eine Einschränkung dann, wenn die dem Schuldner obliegende Leistung in der Abgabe einer Willenserklärung besteht. Das ist aber hier nicht der Fall. Denn die dem Schuldner obliegende Leistung i. S. des § 726 Abs. 2 ZPO. ist diejenige, zu der er verurteilt ist, hier also die Zahlung der 30300 ℳ, nicht etwa die Mitwirkung des Schuldners bei der Leistung des Gläubigers an ihn.

Mit Recht hat daher das Landgericht den Einwendungen der Beklagten nicht stattgegeben.

Beschluß des OLG. München (4. Sen.) v. 23. Juni 1916. P. w. H. & L. Beschw.-Reg. 11/16. F—z.

---

110. Strenge Anforderungen an den Entlastungsbeweis bei Anfechtung inkongruenter Deckungsgeschäfte.

Vgl. 67 Nr. 129 m. N.
KO. § 30[2].

Der Müller P. hatte seit längerer Zeit von der verklagten Firma Waren gegen 30 Tage Ziel bezogen. Wegen 1280 ℳ, die im April 1914 fällig waren, erbat P. Stundung, die ihm gegen Hergabe eines Akzepts auf den 27. Mai 1914 gewährt wurde. Das Akzept löste er nicht ein. Am Fälligkeitstage suchte ihn Pl., der Prokurist der verklagten Firma, auf und ließ sich Forderungen im Gesamtbetrage von 1552,85 ℳ abtreten. Daraus sollte nicht nur die fällige Warenschuld gedeckt werden, sondern noch 100 ℳ Entschädigung, die P. der Beklagten zusagte für Aufhebung eines noch laufenden Schlusses für Gerste. Am 20. Juni 1914 stellte P. Antrag auf Konk.-Eröffnung gegen sich. Der Konk.-Verwalter focht die Abtretung auf Grund § 30 Nr. 2 KO. mit Erfolg an. — Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„— — — Ist sonach die Zahlungseinstellung für den Zeitpunkt, in dem die Beklagte das inkongruente Deckungsgeschäft durch ihren Prokuristen abschließen ließ, erwiesen, so hat sie, um die Anfechtung zu entkräften, zu beweisen, daß ihrem Vertreter weder die Zahlungseinstellung noch eine Begünstigungsabsicht P.s bekannt war. In beiden Richtungen ist der Beweis, an den bei der Gefährlichkeit inkongruenter Deckungsgeschäfte strenge Anforderungen gestellt werden müssen, nicht erbracht. Wenn ein Kaufmann eine Kaufpreisforderung bereits einmal hat stunden müssen und dann der über die gestundete Schuld ausgestellte Wechsel nicht eingelöst wird, so muß er mit der nahen Möglichkeit rechnen, daß diese Nichteinlösung auf einer Zahlungseinstellung des Schuldners beruht, und ist darlegungspflichtig für die Umstände, die ihm die Überzeugung verschafft haben, daß gleichwohl in diesem besonderen Fall eine Zahlungseinstellung nicht vorlag. Dazu genügt nicht die Anstellung irgendwelcher Nachfragen beim Schuldner und oberflächlicher

Digitized by Google

andrer Erkundigungen; der Gläubiger muß vielmehr so ernstliche Bemühungen dartun, sich über die Lage des Schuldners Klarheit zu verschaffen, wie man billigerweise von einem redlichen, sorgfältigen Kaufmann verlangen kann, der sich die nahe Möglichkeit vor Augen hält, daß der Schuldner seine Zahlungen eingestellt habe. Hier hat sich Pl. darauf beschränkt, den Schuldner zu fragen: ‚Es liegen doch keine Klagen oder Pfändungen gegen Sie vor?' und sich bei der verneinenden Antwort beruhigt. Nachher hat er den Mandatar W., den er mit der Einziehung der abgetretenen Forderungen beauftragen wollte, gefragt, wie es mit P. stehe und die Antwort bekommen, soviel dem W. bekannt, liefen keine Klagen und Pfändungen, wie es auswärts aussehe, wisse er nicht. Mit diesen Erkundigungen hat Pl. sich begnügt, naheliegende und ihm, da er doch gerade wegen des Ausbleibens der Wechselsumme an den Wohnort des Schuldners gereist war, leicht mögliche gründlichere Nachfragen hat er unterlassen. Die näheren Umstände, warum P. die bereits einmal gestundete Schuld wiederum nicht bezahlen könne, hat er sich nicht von dem Schuldner darlegen lassen, sich nicht unterrichtet, ob er nicht mit der Abtretung alle Aktiven erhielt, die P. noch hatte, sich jeder Frage, ob das Inventar oder das noch vorhandene Warenlager nicht verschrieben sei, ob nicht noch andre Wechsel unbezahlt geblieben, ob kürzlich Sicherheitshypotheken bestellt seien, enthalten, den P. nicht veranlaßt, ihm aus seinen Büchern seine Lage klarzustellen, sich nicht ermächtigen lassen, bei der ihm bekannten Bank, mit der P. in Verbindung stand, zu erkundigen. Das sind alles Umstände, die den Verdacht begründen können, daß Pl. die Verhältnisse des P. kannte und es absichtlich unterließ, eingehendere Fragen zu stellen. Wenn diese Umstände auch zu dem Beweise der Kenntnis von der Zahlungseinstellung nicht ausreichen möchten, so stehen sie doch dem von der Beklagten zu erbringenden Beweise der Nichtkenntnis entgegen. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (5. Sen.) v. 18. Okt. 1916. P. Konk. (Kl.) w. Pl. Bf. V. 54/16. Nö.

Digitized by Google

I. Bürgerliches Recht.

111. Eigenhändige Namensunterschrift im Sinne von Versicherungsbedingungen.

Vgl. 60 Nr. 93 m. N.; 62 Nr. 52.
BGB. §§ 126, 127.

Daß der Ehemann der Klägerin durch einen Unfall mit tödlichem Ausgang i. S. der (Abonnenten) Vers.-Bedingungen ums Leben gekommen ist, geht aus der Akte der Berufsgenossenschaft hervor. Auch die Berechtigung der Klägerin zur Einklagung der Versicherungssumme kann nicht bezweifelt werden. Es kommt demnach lediglich an auf die Auslegung der Worte „eigenhändig mit seiner Namensunterschrift zu versehen" in dem in Betracht kommenden Paragraphen der Versich.-Bedingungen, dessen genaue Beobachtung nach Ausführung der Beklagten die Vorbedingung für den Anspruch auf die Versicherungssumme sein soll. Das Ber.-Gericht tritt ungeachtet der gegenteiligen Ausführung der Ber.-Klägerin der Begründung des Landgerichts bei.

Der Vorderrichter nimmt zutreffend Bezug auf die bekannte Entscheidung der verein. Zivilsenate des Reichsgerichts in Entsch. 74, 69—76, betr. die Erfordernisse der in § 126 BGB. erörterten Schriftform, die nach § 127 im Zweifel auch bei Verträgen zu gelten haben, und schon auf Grund dessen ließe sich die Aufrechterhaltung des Vorderurteils rechtfertigen. Es kommt aber auch abgesehen hiervon bei der Beurteilung der Frage, was die Parteien unter den obigen Worten verstanden haben oder in welchem Sinne der verstorbene Ehemann der Klägerin jene Worte auffassen durfte, wesentlich in Betracht, welcher Bevölkerungsklasse dieser angehörte und für welche Schichten der Bevölkerung das von der Beklagten herausgegebene Blatt bestimmt ist. Es zeigt nun schon der geringe Abonnementsbetrag von nur 50 Pf. monatlich, daß das Blatt wesentlich für die niederen, meist ungebildeten oder halbgebildeten Kreise, und zwar insbesondere für die handarbeitende Klasse bestimmt ist, der auch der verstorbene Ehemann der Klägerin angehörte. Erfahrunggemäß pflegt in diesen Bevölkerungsschichten der Mann wenig gewandt mit der Feder zu sein; es ist hier deshalb etwas durchaus gewöhnliches, daß bei Schrift-

By

Digitized by Google

stücken, welche an sich der Mann zu unterschreiben hat, die Frau in seinem Einverständnis mit seinem Namen unterschreibt. Hierin erblickt der Verkehr in diesen Bevölkerungsschichten nichts unrechtes, zumal ja auch oft der auf Arbeit außer Haus befindliche Ehemann garnicht in der Lage ist, selber stets sofort persönlich zur Feder zu greifen. Wenn nun die Beklagte, welche ihre Abonnenten vorzugsweise in diesen Kreisen sucht, die Vorschrift aufstellt: „Die Quittung ist vom Abonnenten sofort nach Empfang eigenhändig mit seiner Namensunterschrift zu versehen", so konnte sie nicht voraussetzen, daß in allen Fällen jeder Arbeiter sofort nach Abgabe der Quittung persönlich mit eigener Hand seinen Namen auf das Papier setzen werde, sie mußte vielmehr als verständiger Mensch damit rechnen, daß in sehr vielen Fällen diese Unterschrift von der Hand der Frau geleistet werden würde. Mußte man letzteres aber als etwas Selbstverständliches annehmen, so brauchte auch der Abonnent das Gebot der Eigenhändigkeit nicht dahin zu verstehen, daß er stets persönlich mit eigener Hand zur Feder greifen müsse, durfte vielmehr davon ausgehen, daß es einerlei sei, ob er persönlich den Namenszug auf die Quittung setze oder ob dies seitens der Frau geschehe. Es läßt sich demnach nicht sagen, daß hier dem wahren Sinne der obigen Vorschrift zuwider gehandelt sei, deshalb war auch aus diesem Grunde das Vorderurteil zu bestätigen.

Urteil des OLG. zu Hamburg (1. Sen.) v. 14. Febr. 1917. D. w. E. H. Bf. I. 252/16. Nö.

---

112. Der Hinterleger von Wertpapieren zur Sicherheit hat keinen Anspruch auf Herausgabe von Zinsscheinen, wenn der Kurswert gesunken ist und er die Sicherheit nicht erhöht.

Vgl. 70 Nr. 68.
BGB. §§ 240. 1296; ZPO. § 109.

Der Kläger, der durch Urteil des Landgerichts zu L. v. 11. Okt. 1912 zur Bezahlung von ℳ 9500 mit Zinsen an den jetzigen Beklagten verurteilt worden war, hatte gegen dieses Urteil Berufung eingelegt, über die noch nicht entschieden war, und nach Vereinbarung mit dem Beklagten zur Abwendung der Zw.-Vollstreckung fünf Pfandbriefe der preuß. Hyp.-Aktienbank je zu 2000 ℳ mit Erneuerungs- und Zinsscheinen beim Vertreter des Beklagten hinterlegt. Da der Beklagte die Herausgabe der vier inzwischen fällig gewordenen Zinsscheine verweigerte, klagte der Kläger auf deren Herausgabe. Der Beklagte machte u. a. geltend, daß die hinterlegten Wertpapiere infolge des Krieges entwertet seien und daß er deshalb eine Erhöhung der Sicherheit verlangen könne. — Die Klage wurde in beiden Instanzen abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„An den vom Kläger hinterlegten Wertpapieren hat, da ihre Hinterlegung nach dem Willen der Parteien einer Hinterlegung bei einer gerichtlichen Hinter-

Digitized by Google

legungsstelle in Ansehung der auf sie anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen gleichstehen soll, der Beklagte ein Pfandrecht erworben (§ 233 BGB.), das sich auch auf die hinterlegten Zinsscheine erstreckt (§ 1296 Satz 1 BGB.). Der Kläger kann die Herausgabe der Zinsscheine verlangen, soweit sie vor dem Eintritt der Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 BGB. (Fälligkeit der gesicherten Forderung) fällig werden (§ 1296 Abs. 2 BGB.). Der Kläger behauptet zwar, daß die gesicherte Forderung noch nicht fällig sei. — — — Indessen kann das dahingestellt bleiben, da die Annahme des Landgerichts zutreffend ist, daß der Kläger mit seinem Verlangen auf Herausgabe der Zinsscheine wider Treu und Glauben verstößt, weil der Beklagte die Ergänzung der ohne sein Verschulden unzureichend gewordenen Sicherheit verlangen kann und verlangt (§ 240 BGB.).

Daß die Wertpapiere allein für ausreichend erachtet worden seien, um wegen eines Betrages von 9500 ℳ als Sicherheit zu dienen, ist nicht richtig. Da die Zinsscheine für den 1. Oktober 1913 und die späteren Zinstermine bei der Hinterlegung mit übergeben worden sind, läßt sich nur sagen, daß die Wertpapiere mit den Zinsscheinen als zu dem erwähnten Zweck ausreichend erachtet worden seien. Die Wertpapiere haben zur Zeit der Hinterlegung unstreitig einen Kurswert von 98 gehabt. Nach der eigenen Angabe des Klägers waren sie schon zur Zeit der letzten Notierung v. 24. Juli 1914 im Kurswerte gesunken (der Kursstand war damals 96). Die Forderung des Beklagten ist aber außerdem um den Betrag der seit der Hinterlegung erwachsenen Zinsen, für die die Sicherheit mit haftet, erhöht, und diese Zinsen betragen mehr als der Wert der vom Kläger beanspruchten Zinsscheine. Dazu kommt, daß auch der Kurswert der Wertpapiere, wie ohne weiteres anzunehmen ist, infolge des Kriegszustandes gesunken ist. — — — Es würde auch, wenn man den vollen Kurswert, den die Wertpapiere zur Zeit der Hinterlegung oder am 25. Juli 1914 hatten, zugrunde legt, die Forderung des Beklagten nebst den bisher entstandenen Zinsen durch die hinterlegten Wertpapiere zuzüglich des Wertes der vom Kläger beanspruchten Zinsscheine nicht zum vollen Betrage gesichert sein.

Das Verlangen des Beklagten auf Ergänzung der Sicherheit ist sonach gerechtfertigt; da der Kläger die Sicherheit nicht ergänzen will und nicht ergänzt hat, ist der Beklagte berechtigt, die Herausgabe der geforderten Zinsscheine zu verweigern (§ 273 BGB.). Dazu würde er auch dann berechtigt sein, wenn anzunehmen wäre, daß bei der Hinterlegung von Wertpapieren die Zinsscheine nur um deswillen mit zu hinterlegen sind, weil es ihrer zur Verkaufsfähigkeit der Papiere bedarf, und ihre Hinterlegung nicht den Zweck verfolgt, die zu leistende Sicherheit über den Wert der Papiere zu erhöhen (vgl. Ann. des OLG. Dresden 28, 160)."

Urteil des OLG. zu Dresden (5. Sen.) v. 11. Okt. 1915. F. w. Gr. 5 O. 98/15. F—ch.

Digitized by Google

113. Unmöglichkeit der Herausgabe wenn die Sache abhanden gekommen ist? Beweislast.

Vgl. 36 Nr. 111.
BGB. § 275.

Daß der Beklagte an sich verpflichtet ist, die Strazze seines von ihm an die Klägerin verkauften, in Brambach betriebenen Mineralwassergeschäfts der Klägerin herauszugeben, ist außer Zweifel. Denn die Strazze gehört zu den Geschäftsbüchern, und deren Herausgabe ist in § 4 des Kaufvertrags ausdrücklich ausbedungen.

Wenn sich der Beklagte seiner Herausgabepflicht dadurch zu entziehen sucht, daß er behauptet, die Herausgabe sei objektiv unmöglich, so muß er den Eintritt der Unmöglichkeit als rechtsvernichtenden Umstand voll beweisen; die Leistung hat insoweit als möglich zu gelten wie nicht ihre Unmöglichkeit feststeht;

Planck BGB.[4], Vorbem. zu §§ 275 ff. II 2; Oertmann Schuldverh. § 275 4a; Cosack B. R.[6] § 99 II, 3.

Eine solche Unmöglichkeit wird noch nicht dadurch dargetan, daß der Beklagte den Nachweis erbringt, das Buch sei ihm abhanden gekommen. Denn das Buch kann wieder in seinen Besitz gelangen; er kann den Dritten ausfindig machen, der es hat ꝛc. (vgl. Planck a. a. O. S. 205, 2a). Deshalb genügt es noch nicht, wenn der Beklagte beweist, daß ihm die Strazze auf seinem Umzug von Br. nach Gr. verloren gegangen sei. Er müßte weiterhin den Nachweis führen, daß die Strazze infolge des Verlustes vernichtet, oder doch zum mindesten, daß sie für ihn unauffindbar und nicht wieder beschaffbar sei. Hieran aber fehlt es.

Selbst wenn man der unbeeidigten Aussage der Frau des Beklagten vollen Glauben beimessen wollte, würde daraus doch nichts weiter folgen, als daß der Beklagte ihr erzählt hat, er habe die Geschäftsbücher mit dem übrigen Geschäftsinventar in den EVWagen nach Gr. verladen lassen, daß er später darüber geklagt hat, die Bücher seien abhanden gekommen, und daß er sich zu Hause wiederholt bemüht hat, die Bücher zu finden. Daß er sich nach dem Verbleiben des Bücherpakets bei der Eisenbahn oder bei den mit dem Transport beschäftigten Personen erkundigt habe, kann die Zeugin nicht sagen. Nicht das geringste hat der Beklagte in der Richtung vorzubringen vermocht, welche ernstlichen Schritte er etwa zur Wiedererlangung der Bücher gemacht, in welcher Weise er bei der Eisenbahnverwaltung und dem mit seinem Umzug beauftragten Spediteur vorstellig geworden, ob er den Transport, insbesondere die Bücher versichert hatte und wie sich die Versicherungsgesellschaft seinen Ansprüchen gegenüber verhalten hat. Bei dem großen Wert, den der Beklagte selbst auf die Bücher legte, und bei der Verpflichtung zur Herausgabe, die ihm der Klägerin gegenüber oblag, wäre eine Versicherung gegen Verlust beim Umzug wohl am Platze gewesen. Erst wenn dargetan

Digitized by Google

wäre, daß all die vorgedachten Bemühungen erfolglos gewesen und nach menschlichem Ermessen jede Möglichkeit als ausgeschlossen zu erachten wäre, daß die Strazze wieder zum Vorschein käme, könnte von einer Unmöglichkeit der Leistung i. S. von § 275 BGB. gesprochen werden. — — —

Urteil des OLG. zu Dresden (7. Sen.) v. 21. Nov. 1916. Br. Spr. w. M. 7 O. 325/13. —e—

114. Bei Setzung einer Nachfrist muß klar zum Ausdruck kommen, daß sonst die Erfüllung abgelehnt und Schadenersatz gefordert wird.

BGB. § 326.

Die Beklagten haben auch in dieser Instanz geltend gemacht, sie hätten der Klägerin zur Erfüllung eine Nachfrist gemäß § 326 BGB. gesetzt und wären nach fruchtlosem Ablauf derselben mit Recht vom Vertrage zurückgetreten.

In Übereinstimmung mit dem Landgericht kann weder in dem der Klägerin übersandten Telegramm noch in dem dies bestätigenden Schreiben v. 3. März 1915 eine nach § 326 BGB. ausreichende Nachfristsetzung erblickt werden. Es ist in der Rechtsprechung und Rechtswissenschaft allgemein anerkannt, daß nach § 326 BGB. der Gläubiger mit der Fristsetzung die Androhung der Ablehnung der Erfüllung nach Ablauf der Frist deutlich zum Ausdruck bringen muß. Eine Fristsetzung ohne gleichzeitige Ablehnungserklärung kann nie die Wirkungen des § 326 nach sich ziehen. Diese Auffassung entspricht dem klaren Wortlaut des Gesetzes, das die Ablehnungserklärung ausdrücklich dem Gläubiger zur Pflicht macht. Auch das Reichsgericht hat in wiederholten Entscheidungen diesen Standpunkt gebilligt. In seiner in JW. 1910, 12 abgedruckten Entscheidung hat das Reichsgericht ausgesprochen, daß im Interesse der Sicherheit des Verkehrs von einem Gläubiger, der sich die in § 326 BGB. bestimmten Folgen des Rechts zum Rücktritt vom Vertrage oder auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung sichern will, verlangt werden muß, daß er eine dem § 326 entsprechende klare Rechtslage schafft, indem er seine Entschließung, daß er die Annahme der Erfüllung ablehne und Schadenersatz wegen Nichterfüllung fordere, in bestimmter endgültiger Weise dem Vertragsgegner erklärt. Eine die Androhung der Ablehnung der Erfüllung nicht enthaltende Erklärung würde eine Rechtslage schaffen, die es dem Käufer ermöglichte, bei steigender Konjunktur Erfüllung, bei fallender Konjunktur Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, also auf Kosten des Verkäufers zu spekulieren.

Angesichts dieser klaren Rechtslage berufen sich die Beklagten ohne Erfolg darauf, daß im kaufmännischen Verkehr eine Nachfristsetzung, wie sie in dem Telegramm enthalten sei, als eine solche die Wirkungen des § 326 auslösende angesehen würde, auch wenn mit ihr die Erklärung nicht verbunden sei, nach Ablauf der Frist die Erfüllung ablehnen zu wollen. Selbst, wenn eine solche

Digitized by Google

Auffassung in kaufmännischen Kreisen herrschte, würde sie nicht geeignet sein, angesichts der in § 326 enthaltenen Bestimmung die Androhungserklärung entbehrlich zu machen. — — —

Urteil des OLG. zu Hamburg (5. Sen.) v. 15. Jan. 1917. Stralsf. Zuckerfabr. w. E. & Z. Bf. V. 275/16. Nö.

---

115. Rücktritt auf Grund der Kriegsklausel nur binnen angemessener Frist.

Vgl. 71 Nr. 224 m. N.; 72 Nr. 5.

BGB. § 346.

Die Kriegsklausel in § 1 des Schlußscheins ist richtig nicht als auflösende Bedingung zu verstehen, sondern gewährt der Verkäuferin lediglich ein vertragliches Rücktrittsrecht. Ob am 1. August bereits der Kriegsfall i. S. der Klausel eingetreten war, kann dahinstehen. Die Kriegsklausel ist als tief einschneidende, die Interessen des Käufers sehr stark berührende Vertragsbestimmung mit besonders sorgfältiger Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben im Verkehr auszulegen und anzuwenden. Es darf von ihr nur so Gebrauch gemacht werden, daß keine billige Rücksicht auf die Interessen des Käufers außer acht gelassen wird. Da der Käufer stets seine eigenen wirtschaftlichen Maßnahmen im Hinblick auf den abgeschlossenen Kauf getroffen haben wird, so muß er, wenn auch nicht unverzüglich (RG. im Recht 1916 143[288]), so doch, sobald der Verkäufer die Verhältnisse einigermaßen überblicken kann, darüber Gewißheit erhalten, ob der Verkäufer glaubt, einen Rücktritt vom Vertrage auf den Krieg stützen zu können und ob er gewillt ist, von einem solchen Rechte Gebrauch zu machen. Hat der Verkäufer seine Nichtlieferung auf andre Gründe, vorliegend auf die Beschlagnahme, gestützt und dadurch den Käufer veranlaßt, sein weiteres Verhalten gerade hierauf einzustellen, wo eine spätere Lieferung nach Aufhebung der Beschlagnahme nicht ausgeschlossen erschien, und kommt er nach monatelangem Schriftwechsel und Verhandlungen allererst im Prozesse mit einer Berufung auf die Kriegsklausel hervor, so kann ihm eine solche Verteidigung mit Rücksicht auf Treu und Glauben im Verkehr nicht mehr verstattet werden.

Diese Auffassung der Klausel entspricht auch durchaus der allgemeinen Rechtsüberzeugung, wie sie sich in zahlreichen Entscheidungen ausgesprochen hat. Es mag genügen, auf die Urteile des OLG. Braunschweig v. 18. Juni 1915 in OLGRspr. 31, 183, des KG. Berlin v. 21. März 1916 ebendort 32, 312 (wo es sich um eine fast genau gleiche Verzögerung in der Geltendmachung der Klausel handelte), des Hanseat. OLG. 4. Sen. v. 14. Juli 1916 in HansGZ. 1916 Nr. 123; des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 29. Febr. 1916 in JW. 1916, 829 zu verweisen. Von gleichen Grundsätzen geht auch der 3. Senat dieses Gerichts in OLGRspr. 31, 362 aus. — — —

Urteil des OLG. zu Hamburg (2. Sen.) v. 16. Jan. 1917. L. (Kl.) w. M. Bf. II. 229/15. B.

Digitized by Google

116. Verstärkende Schuldübernahme oder Bürgschaft?

Vgl. 62 Nr. 178 m. N.; 63 Nr. 219; 67 Nr. 141.

Der Sohn der Beklagten schuldete dem Kläger 1000 ℳ Wechselsumme mit 6% Zinsen daraus seit dem 13. Mai 1913. Der Kläger behauptete, die Beklagte habe im November 1913 oder um diese Zeit, da ihr Sohn den Wechsel bei Verfall nicht eingelöst hatte und ihm Klage angedroht war, die Schuld übernommen und sich verpflichtet, sie in Hauptsache und Zinsen bis spätestens Ende Juni 1914 an den Kläger zu bezahlen. Er beantragte, die Beklagte zur Zahlung von 1000 ℳ nebst den Zinsen zu verurteilen. Die Beklagte bestritt die Schuldübernahme. — In 1. Instanz wurde die Klage abgewiesen; in 2. Instanz wurde die Beklagte verurteilt. Aus den Gründen:

„Durch die Aussage des Zeugen B. erachtet das Ber.-Gericht als erwiesen, daß die Beklagte dem Kläger im November 1913 versprochen hat, bis Ende Juni 1914 ihm die Schuld ihres Sohnes zu bezahlen. Das Versprechen stellt sich rechtlich als Schuldmitübernahme — Schuldbeitritt, kumulative Schuldübernahme — dar;

Staudinger[7/8] Vorbem. 3 vor § 414, Bem. 4a zu § 766; Planck[4] Vorbem. 2a vor § 414; SeuffBl. 68, 365; 70, 157; 74, 46; Zeitschr. f. Rechtspflege in Bayern 6 (Jahrg. 1910), 125 und die an diesen Stellen weiter aufgeführten Schriftsteller und Entscheidungen.

Die Anschauung des Landgerichts, daß in dem Versprechen nur eine Bürgschaftserklärung zu erblicken wäre, die mangels der schriftlichen Form der Gültigkeit entbehrte, kann nicht für zutreffend erachtet werden. Der Beklagten war es nicht darum zu tun, nur dafür einzustehen, daß ihr Sohn seine Verbindlichkeit erfüllen werde. Sie kann nicht mehr gehofft haben, daß ihr Sohn die Schuld noch bezahlen werde. Es stand schon fest, daß er seine längst fällige Verpflichtung nicht erfüllt hatte und nicht erfüllen konnte. Der Kläger bat nun die Beklagte um die Tilgung der fremden Schuld, und sie sagte diese für einen bestimmten Zeitpunkt zu. Diese Umstände beweisen den Willen der Beklagten, eine Schuldmitübernahme einzugehen (vgl. Wolf Kumulative Schuldübernahme; Dissertation; Würzburg 1908). Die Beklagte hat damit eine fremde Schuld in der Weise übernommen, daß sie neben dem bisherigen Schuldner als Gesamtschuldnerin nach § 421 BGB. eingetreten ist.

Ein eigenes unmittelbares, rechtliches oder wirtschaftliches Interesse des Übernehmers an der Schuldübernahme ist für die Annahme einer kumulativen Schuldübernahme nicht unter allen Umständen notwendig. Ein solches Erfordernis stellt auch das vom Landgericht angeführte Urteil des Reichsgerichts (Entsch. 64, 318) nicht auf; es sagt nur, daß es besonderer Umstände bedürfe, um auf den Willen einer kumulativen Schuldübernahme schließen zu können, und daß das eigene Interesse des Schuldübernehmers im gegebenen Falle den Schluß auf das Vorliegen einer eigenen selbständigen solidarischen Verbindlichkeit des Übernehmenden und nicht einer bloßen Bürgschaft rechtfertige.

Digitized by Google

Aber auch ohne daß der Übernehmer ein eigenes Interesse am Schuldbeitritt haben muß, kann sein Wille auf die Begründung eines solchen Rechtsverhältnisses gerichtet sein. Im vorliegenden Fall würden übrigens die vom Kläger behaupteten Umstände, daß der Sohn der Beklagten das entliehene Geld teilweise für sie selbst verwendet habe und daß die Beklagte die Schuld deshalb übernommen habe, weil sie bestrebt gewesen sei, die geschäftliche Existenz ihres Sohnes, eines Kaufmanns, und den guten Ruf der Familie zu erhalten, für die Annahme eines eigenen Interesses an der Schuldübernahme sprechen.

Die Schuldmitübernahme bedarf nicht der schriftlichen Form, sie kann auch durch einen formlosen Vertrag erfolgen. Die Schuldmitübernahme der Beklagten ist daher gültig und letztere verpflichtet, die der Höhe nach nicht bestrittene Schuld ihres Sohnes dem Kläger zu bezahlen."

Urteil des OLG. München (4. Sen.) v. 29. Dez. 1916. F. w. F. L. 222/16.

F—z.

---

117. Erlöschen der Lieferungspflicht bei verspätetem Abruf.

Vgl. 70 Nr. 211 m. N.
BGB. §§ 433 Abs. 2, 293.

Die Beklagte hatte im Dezember 1914 an die Klägerin 4 Ladungen zu je 10000 kg kaustischer Soda verkauft zur Lieferung auf Abfordern bis Juni 1915, im Anschluß an einen laufenden Vertrag. Die Klägerin rief auf den neueren Schluß am 8. Mai 1915 die erste Ladung ab, die ihr am 18. Mai geliefert wurde, und sodann am 3. Juni 1915 die drei weiteren Ladungen, diese zunächst für Ende Juni, Mitte August und Ende September, schließlich auf Einspruch der Klägerin sämtlich für Ende Juni. Die Beklagte lieferte jedoch nur noch eine Ladung. Mit der Klage wurde ihre Verurteilung zur Lieferung der beiden letzten Ladungen begehrt. — Die Klage wurde abgewiesen, das Oberlandesgericht bestätigte aus folgenden Gründen:

„Die 4 Ladungen kaustischer Soda waren ‚zur sukzessiven Absendung bis Juni 1915' bestellt. Damit war der Klägerin einerseits ein gewisser Spielraum in der Abnahme der Ware eingeräumt, anderseits hatte sie doch die Verpflichtung, für ihre Abforderungen annähernd gleiche zeitliche Zwischenräume einzuhalten. Zwar ist im Regelfall dann, wenn für größere Mengen unangemessen kurze Abruffristen gesetzt werden, die Folge nur die, daß der Verkäufer eine entsprechende Hinausschiebung der Lieferfrist fordern kann, und auch wenn jene Voraussetzung erst gegen das Ende der Abruffrist eintritt, kann im allgemeinen die Lieferung nicht ganz oder teilweise verweigert, sondern nur ihre Erstreckung auf die Zeit nach Ablauf der Frist verlangt werden. Selbst bei Zuwarten mit den Abrufen über die Abrufzeit hinaus erlischt im allgemeinen das Recht des Käufers nur dann, wenn es gegen Treu und Glauben ausgeübt wird (vgl. Staub-Könige, Anm. 71 im Exk. vor § 373 HGB.). Andres gilt

Digitized by Google

dann, wenn die Einzelabrufe an bestimmte kalendermäßige Fristen gebunden oder sonst nach dem Inhalt des Vertrages mit größter Pünktlichkeit vorzunehmen waren oder wenn überhaupt die Abrufpflicht als eine Hauptverbindlichkeit des Käufers erscheint (vgl. Staub-Könige, Anm. 5 im Exk. zu § 359, Anm. 168 im Exk. zu § 374). Im gegebenen Falle war nach der Abschlußbestätigung die Beklagte, wenn die Abnahme nicht pünktlich an den festgesetzten Terminen erfolgte, zur Streichung des nicht abgenommenen Restes berechtigt. Diese Bestimmung führt zunächst dahin, daß das, was bis zum 30. Juni nicht abgerufen war, weiterhin nicht mehr geliefert zu werden brauchte. Aber auch dann, wenn die Klägerin erst gegen das Ende der Abruffrist mit unangemessen großen Abrufen kam, deren Ausführung bis zum 30. Juni der Beklagten nicht zugemutet werden konnte, führt jene Bestimmung bei einer den Zeitverhältnissen Rechnung tragenden Auslegung dahin, daß die Beklagte die Lieferung verweigern kann, soweit sie infolge des verspäteten Abrufs bis zum 30. Juni nicht mehr bewirkt zu werden brauchte. Die Klägerin behauptet selbst nicht, daß die Beklagte die entsprechenden Vorräte auf Lager gehabt habe. Dies war der Beklagten auch nicht anzusinnen; sie handelte vielmehr kaufmännisch richtig, wenn sie sich nur ihrerseits durch Abschlüsse auf Abruf derart eingedeckt hatte, daß bei sachgemäßer Ausübung des Abrufrechts durch die Klägerin die jeweilige Bereitstellung der Ware möglich war. Die Klägerin kann offenbar selbst nicht ernstlich bestreiten, daß die Beklagte, als sie sich auf den Abruf vom 3. Juni hin ihrerseits an ihren Lieferanten, das Syndikat Deutscher Sodafabriken, wandte, die von der Klägerin abgeforderte Menge nur zum dritten Teile geliefert erhielt. Hiermit mußte eben die Klägerin rechnen, zumal solche Syndikate kraft ihrer Monopolstellung Lieferungsverträge auf Abruf in Waren, mit denen gegenwärtig haushälterisch umgegangen werden muß, seit Kriegsbeginn häufig nur freibleibend abschließen. Unter diesen Umständen konnte die Lieferung der streitigen zwei Ladungen von der Beklagten bis zum 30. Juni 1915 nicht mehr verlangt werden, und für die Zeit darüber hinaus konnte sie von dem vertragmäßigen Rechte der Lieferungsverweigerung überhaupt Gebrauch machen. Es ist auch nicht anzuerkennen, daß sie dabei irgendwie gegen Treu und Glauben gehandelt hätte; nach ihrer Angabe hätte sie in der Zeit nach dem 30. Juni die Ware nur zu einem Preise einkaufen können, der ihr im Verhältnis zur Klägerin einen Verlust von 374 ℳ — gegenüber einem Gewinn von nur 26 ℳ bei ordnunggemäßer Abwicklung — aufgebürdet hätte. Zu dieser Eindeckung, zu der sie nur die unsachgemäße Abrufweise der Klägerin genötigt hätte, hatte sie keine Verpflichtung, dafern sie sich bei richtiger Einteilung seitens der Klägerin durch Rückschlüsse üblicher Art gesichert hatte.

Wenn die Beklagte sich bei früheren Abschlüssen nicht ängstlich an die Lieferzeiten gehalten hat, so lag dies wahrscheinlich daran, daß sie früher selbst bei der Beschaffung der Ware keine Schwierigkeiten gehabt hat. Sie begab sich damit noch nicht ihrer Vertragsrechte für künftige Abschlüsse. Daß sie die

Digitized by Google

Ware der Klägerin einfach hätte zurollen sollen, konnte nicht verlangt werden. Dazu hatte sie nach dem Sinn solcher Abrufverträge nicht einmal ein Recht, sie hätte vielmehr solchenfalls mit der Zurückweisung der Ware rechnen müssen. Sie konnte und mußte abwarten, bis die Klägerin von dem Recht des Abrufs Gebrauch gemacht hatte. Eine Mahnung hierzu war überflüssig; die Klägerin mußte sich selbst sagen, daß sie bei unangemessenen Abrufen Beanstandungen erfahren konnte."

Urteil des OLG. zu Dresden (4. Sen.) v. 21. März 1916. Spitz.-Appr. Pl. w. B. 4 O. 21/16. F—ch.

---

118. Auch bei der Abrede „Kasse gegen Dokumente" hat der Käufer unter Umständen ein Recht zur vorherigen Prüfung der Ware.

Vgl. 32 Nr. 317; 48 Nr. 281; 49 Nr. 210. 211; 64 Nr. 126; 66 Nr. 28.
BGB. §§ 433 Abs. 2, 242. 271. 157.

— — — Als die Klägerin den Beklagten zur Bezahlung der 350 Dutzend Normalhemden aufforderte, waren diese seitens des klägerischen Lieferanten auf Order der Klägerin mit der Bahn bereits an W. & C. in Hamburg gesendet und konnten dort jederzeit besichtigt werden. Dann aber konnte das an sich jedem Käufer zustehende Recht auf vorgängige Prüfung der Ware vor deren Bezahlung nicht dadurch mehr hinfällig gemacht werden, daß der Verkäufer trotzdem auf der Klausel „Kassa gegen Duplikatfrachtbrief" bestand. Es kommen hier diejenigen auf Treu und Glauben im Verkehr fußenden Erwägungen in Betracht, von welchen eine ständige Rechtsprechung (vgl. z. B. RGEntsch. 31, 107, in SeuffA. 49 Nr. 111) bei Behandlung der bekannten Abrede „Kasse oder Akzept gegen Verladungsdokumente" ausgeht. Der Verkäufer, welcher dem Käufer das Konnossement übergeben und sich dadurch der Verfügung über die Ware begeben hat, hat ein gerechtes Interesse daran, daß er schon gegen Übergabe des Konnossements den Kaufpreis erhält, auch wenn der Käufer, der ja die Beschaffenheit der noch schwimmenden Ware nicht prüfen kann, dadurch möglicherweise in Ungelegenheit versetzt wird. Die Geltendmachung dieser Abrede aber wird zur Schikane, wenn die Ware am Bestimmungsort angelangt ist und dort ohne Schwierigkeit untersucht werden kann, es tritt deshalb dann wieder die Befugnis des Käufers zur vorgängigen Prüfung der Ware in Wirksamkeit (vgl. die angef. Entscheidung).

Analog liegt der Fall hier. Wenn gemäß § 455 HGB. bahnseitig ein Duplikatfrachtbrief ausgestellt und dieser vom Absender dem Empfänger übergeben ist, so mag der Verkäufer, namentlich bei langer Dauer des Bahntransports in Kriegszeiten, ein gerechtes Interesse daran haben, den Kaufpreis ausbezahlt zu erhalten, sobald er durch Übergabe des Duplikatfrachtbriefs an den Käufer sich des freien Verfügungsrechts über das Frachtgut begeben hat; es hat deshalb die Ausbedingung der Klausel „Kasse gegen Duplikat-

Digitized by Google

frachtbrief" auch im binnenländischen Versandgeschäft ihren guten Sinn. Aber die Ausübung dieser Klausel wird auch hier zur Schikane, sobald die Ware am Bestimmungsort eingetroffen ist und dort untersucht werden kann; deshalb hat auch hier von diesem Zeitpunkt an der Verkäufer nicht mehr die Befugnis, dem Käufer eine vorgängige Prüfung der Ware vor Bezahlung des Kaufpreises abzuschneiden (so auch Düringer und Hachenburg HGB.[2] 3, 68 Anm. 3). — — —

Urteil des OLG. zu Hamburg (1. Sen.) v. 7. Febr. 1917. H. H. & Co. w. Ph. v. H. Bf. I. 237/16. Nö.

119. Bedeutung der Klausel „waggonfrei X"; Inhalt der vom Verkäufer übernommenen Versendungspflicht.

Vgl. 32 Nr. 335; 68 Nr. 148; 69 Nr. 96.
BGB. §§ 447. 448. 157; HGB. § 346.

Der Streit der Parteien dreht sich in erster Linie um die Auslegung der vereinbarten Klausel „waggonfrei Hamburg". Es handelt sich um einen Kaufvertrag. Beide Parteien sind in Hamburg ansässig. Wie der Inhalt des Vertrages zeigt, insbesondere die Abrede „Kasse gegen Duplikatfrachtbrief", sollte die Ware, worüber auch Einverständnis herrscht, nach außerhalb versendet werden.

Nach § 448 BGB. hat mangels besonderer Abmachung der Käufer die Kosten der Versendung zu tragen. Die Klausel „waggonfrei Hamburg" bedeutet daher nichts andres, als daß hier der Kläger als Verkäufer die Kosten zu tragen haben sollte, die bis zur Einladung in den Eisenbahnwagen entstehen. Die fragliche Klausel regelt also lediglich die Kostenfrage und berührt nicht die übrigen aus dem Vertrage sich ergebenden Verpflichtungen;

vgl. Staub[9] Anm. 31 zum Exk. zu § 372 S. 444; Goldmann HGB. 3, 1387, Anm. 82 zu § 346; HansGerZ. Hauptbl. 1908 Nr. 22 S. 36; 1916 Nr. 111 S. 204.

Demnach sagt die Klausel „waggonfrei Hamburg" nichts darüber, wer die Versendung selbst vorzunehmen, insbesondere wer für die Gestellung des Wagens Sorge zu tragen hat.

Aus dem Gesetz ergibt sich nicht ohne weiteres, daß der Verkäufer die Ware nach dem Bestimmungsort zu senden verpflichtet sei. Aus § 447 BGB. kann dies jedenfalls nicht gefolgert werden (Staub Anm. 28 zum Exk. zu § 382 S. 995). Es besteht aber seit alters ein allgemein anerkannter Handelsbrauch solchen Inhalts. Im vorliegenden Fall kann auch dem Vertrage selbst entnommen werden, daß die Parteien durch die schon erwähnte Abrede „Kasse gegen Duplikatfrachtbrief" einen dahingehenden Willen zu erkennbarem Ausdruck gebracht haben.

Hatte sonach im vorliegenden Fall der Kläger die Verpflichtung der Versendung der Ware, so hatte er damit doch lediglich ein Geschäft des Beklagten

Digitized by Google

als des Käufers zu führen. Daraus ergibt sich aber weiter, daß der Beklagte die Abnahme und die Zahlung des Kaufpreises nicht schon deshalb verweigern durfte, weil der Kläger außerstande war, die Versendung zu bewirken (RG. in HansGerZ. Hauptbl. 1916 Nr. 47 S. 88. 89). Anderseits kann aus der Übernahme der Versendungspflicht durch den Verkäufer nicht mehr gefolgert werden, als daß er gehalten ist, die Versendung mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes vorzunehmen, insbesondere die mit dem Transport zu betrauende Person auszuwählen und sich die Gestellung des Transportmittels angelegen sein zu lassen. Wenn daher im besonderen Falle die Beschaffung von Eisenbahnwagen auf ungewöhnliche Schwierigkeiten stößt, so kann dem an sich versendungspflichtigen Verkäufer nicht angesonnen werden, ungewöhnliche Anstrengungen zu machen, sich ungewöhnlicher, nach dem Vertrage nicht vorgesehener Transportmittel oder Transportwege zu bedienen (Staub a. a. O.). Auf diesem Standpunkte hat bereits das Reichsoberhandelsgericht bei aus Anlaß des Deutsch-Französischen Krieges eingetretenem Wagenmangel gestanden;

vgl. Puchelt HGB.[2] 2, 209ff. Anm. 6 und 8a Abs. 3 zu Art. 344 a. H. und die dort angeführten Erkenntnisse.

Allerdings beruhte diese Rechtsprechung auf dem Art. 344 alten HGB., einer Vorschrift, die aber laut Denkschrift zum jetzigen HGB. lediglich als jetzt selbstverständlich gestrichen worden ist.

Im vorliegenden Falle herrscht unter den Parteien kein Streit und ist auch gerichtsbekannt, daß um die hier in Frage kommende Zeit infolge des Krieges erheblicher Wagenmangel bestand. Daß der Kläger vergeblich versucht hat, Wagen zur Versendung der verkauften Ware zu beschaffen, zeigt der beigebrachte Briefwechsel und ist von dem Beklagten nicht bestritten worden. Nachdem der Kläger die Erfolglosigkeit seiner Versuche dem Beklagten angezeigt, mußte dieser nunmehr seinerseits entweder für die Beschaffung der Wagen oder, wenn ihm dies nicht möglich war, sonstwie für die Übernahme der Ware, etwa durch Einlagerung am Erfüllungsorte Hamburg, Sorge tragen. Keinesfalls aber durfte er, wie oben dargelegt, die Abnahme der Ware überhaupt ablehnen. Er befand sich daher im Verzuge, als der Kläger ihm durch Schreiben v. 15. März 1915 eine Nachfrist gemäß § 326 BGB. zur Bewirkung der Abnahme bis zum 22. März setzte. Die Frist war angemessen, die Angemessenheit ist auch nicht bestritten worden.

Das Verlangen des Klägers auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung mußte mithin für berechtigt erachtet werden. — — —

Urteil des OLG. zu Hamburg (3. Sen.) v. 14. Dez. 1916. F. (Kl.) w. G. & M. Bf. III. 450/15. B.

Digitized by Google

120. Zum Begriff der erheblichen Gesundheitsgefährdung nach § 544 BGB.

Vgl. 60 Nr. 5 m. N.; 62 Nr. 37; 71 Nr. 229.
BGB. § 544.

Die Klägerinnen hatten durch Vertrag v. 11. Aug. 1913 vom Beklagten in dessen Hause A.-Allee 17 zu W. eine Wohnung auf die Zeit vom 1. Okt. 1913 bis 30. Sept. 1916 gemietet. Sie nahmen das Recht der vorzeitigen fristlosen Aufkündigung des Vertrags für sich in Anspruch, weil die Wohnung feucht und fußkalt sei, in ihr auch starker Modergeruch herrsche und die Gesundheit der Bewohner hierdurch erheblich gefährdet werde. In erster Linie beantragten sie zu erkennen, daß der Vertrag sofort zu Ende gehe. — In 2. Instanz wurde unter Aufhebung des klagabweisenden Urteils des Landgerichts diesem Antrage entsprochen und als Tag, an dem der Vertrag durch die Kündigung der Klägerinnen sein Ende erreicht habe, der 4. Juli 1914, der Tag der Klagezustellung festgesetzt. Die Revision wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Das Ber.-Gericht stellt fest, daß in einem der über der Torfahrt liegenden Zimmer der Mietwohnung an der Pappe unter dem Linoleumbelag des Fußbodens infolge eines Fehlers beim Legen feuchte Stellen und Schimmelbildungen vorhanden waren, die einen durchdringenden modrigen, sich auch den übrigen Zimmern mitteilenden Geruch ausströmten. Auf Grund des herbeigezogenen ärztlichen Gutachtens wird für bewiesen erachtet, daß derartige Gerüche nicht nur unangenehm empfunden werden, sondern auch den normalen Verlauf der Verdauungsfähigkeit bei Menschen beeinträchtigen und die Kräfte und Widerstandsfähigkeit des Körpers herabmindern können, insbesondere bei Frauenspersonen, bei denen sie Übelkeit, Erbrechen ꝛc. herbeizuführen vermöchten. Bei diesem Sachverhalt sieht der Ber.-Richter die Voraussetzungen des Kündigungsrechts aus § 544 BGB. für gegeben an. Er verkennt zwar nicht, daß der Mangel verhältnismäßig leicht zu beseitigen war, mißt jedoch diesem Umstand keine Bedeutung bei, weil die erst durch eine mühsame Beweisaufnahme geklärte Ursache des Geruchs für die Klägerinnen von vornherein nicht erkennbar gewesen sei und diesen nicht die Verpflichtung obgelegen habe, mit Hülfe von Sachverständigen der Ursache und den Mitteln zur Beseitigung des Mangels nachzuforschen.

Die Revision bezeichnet diese Ausführungen als widerspruchvoll und macht geltend, die vom Ber.-Gericht festgestellte Möglichkeit der leichten Behebung des Mangels schließe die Annahme aus, daß die Benutzung der Wohnung mit einer erheblichen Gefährdung der Gesundheit i. S. von § 544 BGB. verbunden gewesen sei. Der Angriff ist nicht begründet. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Feststellungen des Ber.-Gerichts im Hinblick auf das dabei verwertete ärztliche Gutachten dahin zu verstehen sind, daß in der Regel nur bei längerem Bestehen eines Übelstandes der vorliegenden Art eine Ge-

Digitized by Google

sundheitsschädigung zu befürchten sei. Bei einer solchen Sachlage fehlt es allerdings dann, wenn der Mangel leicht und in verhältnismäßig kurzer Zeit zu beseitigen ist, an einem wesentlichen Begriffserfordernis der erheblichen Gesundheitsgefährdung, welche die Wahrscheinlichkeit einer nachhaltigen Beeinträchtigung der Gesundheit voraussetzt;

RGEntsch. 51, 210, in SeuffA. 58 Nr. 73; Warn. Rsp. 1911 Nr. 323; JW. 1912, 288[9].

Allein mit Recht sieht der Ber.-Richter dies hier nicht für durchgreifend an. Nach der von ihm getroffenen Feststellung war die Ursache des Modergeruchs in dem mit der Klagerhebung zusammenfallenden Zeitpunkt der Kündigung nicht mit ausreichender Sicherheit zu erkennen, sondern sie konnte nur durch zeitraubende Nachforschungen Sachverständiger ermittelt werden. Solange aber nicht die Ursache des Übelstandes erforscht, insbesondere festgestellt war, ob der Fäulnisgeruch etwa auf dem Vorhandensein von Feuchtigkeit im Gebäude beruhe, konnte der Mangel nicht mit Aussicht auf Erfolg bekämpft werden. Bei einer derartigen Gestaltung des Falls kann die Frage, ob der Mangel leicht und verhältnismäßig schnell zu beseitigen sei, nicht vom Standpunkt eines Beurteilers, der die von den Sachverständigen ermittelten Tatsachen kennt, sondern nur unter Zugrundelegung des Sachstandes beantwortet werden, der zur Zeit der Ausübung des Kündigungsrechts bekannt war. Die Lage des Mieters im Zeitpunkt der Kündigung ist in dem gekennzeichneten Fall trotz der vorhandenen objektiven Möglichkeit, dem Mangel leicht und rasch abzuhelfen, die gleiche wie da, wo zwar der Grund des Mangels und die Mittel zu seiner Bekämpfung feststehen, dessen Beseitigung aber mit erheblichen Schwierigkeiten oder beträchtlichem Zeitaufwand verbunden oder unmöglich ist. Der Schutz, welchen der § 544 dem Mieter gegen die Gefahren aus der Benutzung gesundheitswidriger Räume angedeihen lassen will, würde vereitelt werden, wenn die Besorgnis der Gesundheitsgefährdung lediglich nach der objektiven Beschaffenheit der Mieträume und ohne Rücksicht auf den Zeitraum beurteilt würde, den die Ermittlung der Ursache des gefahrbringenden Mangels und die hiervon abhängige Ergründung der Mittel und Wege zur Abhülfe erfordert. Nach dem Dargelegten kann den Klägerinnen auch kein Vorwurf daraus gemacht werden, wenn sie vor der Kündigung nicht der Ursache des Übelstandes mit Hülfe von Sachverständigen nachgingen. Es kann unerörtert bleiben, ob dem Mieter, der von dem Rechtsbehelf des § 544 Gebrauch machen will — wie das Ber.-Gericht anzunehmen scheint — eine solche Nachforschungspflicht in keinem Falle obliege. Jedenfalls kann den Klägerinnen bei den Schwierigkeiten und dem Zeitaufwand, die nach den Ausführungen des Ber.-Richters mit der Ermittlung des Sachverhalts verknüpft waren, die Erforschung nicht angesonnen werden. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 21. März 1916. M. (Bkl.) w. Sch. (OLG. Frankfurt a. M.). III. 408/15. Auch in RGEntsch. 88 Nr. 40 S. 168.

Digitized by Google

121. Über das Vorliegen eines Betriebsunfalls entscheiden nach § 1543 RVersO. die Versicherungsinstanzen.

Vgl. 50 Nr. 201; 54 Nr. 49. 175; 62 Nr. 161.
RVersO. § 1543.

Am 14. April 1911 war der im Geschäftsbetriebe eines Lohnfuhrwerksunternehmens in Hamburg beschäftigte Kutscher B. durch einen Kraftwagen des Beklagten überfahren worden. Seine Verletzung hatte eine Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit um 50% zur Folge. Durch Entscheidung des Schiedsgerichts der Arbeiterversicherung in Hamburg v. 22. Febr. 1912, bestätigt durch Urteil des Reichsversicherungsamts v. 30. Okt. 1912, war die Entschädigungspflicht der Fuhrwerks-Berufsgenossenschaft dem Verletzten gegenüber festgestellt und diese verurteilt worden, an Br. eine Rente zu zahlen und die Kosten des Heilverfahrens zu tragen. Die Berufsgenossenschaft verlangte nun von dem Beklagten die Erstattung eines an Br. gezahlten Betrages sowie die Feststellung, daß die Beklagten verpflichtet seien, ihr auch die ihr aus dem Unfall entstehenden weiteren Aufwendungen zu erstatten, soweit diese nicht den dem Verletzten aus seinem Unfall gegen den Beklagten auf Grund des KraftfahrzGesetzes zustehenden Anspruch überstiegen. — Dem Antrag wurde in allen Instanzen entsprochen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„— — — Zunächst muß geprüft werden, ob für die Frage des Vorliegens eines Betriebsunfalls ausschließlich die im vorliegenden Fall ergangene Entscheidung des Reichsversicherungsamts v. 30. Okt. 1912 maßgebend ist, wie die Klägerin geltend gemacht hat.

Das Ber.-Gericht hat in dieser Hinsicht unter Bezugnahme auf RGEntsch. 39, 109; 55, 385 und SeuffA. 54 Nr. 175 den Standpunkt vertreten, daß bei der Entscheidung über einen auf Grund des § 140 GewUnfVG. geltend gemachten Anspruch die ordentlichen Gerichte selbständig darüber zu befinden haben, ob die Berufsgenossenschaft zur Gewährung der dem Verunglückten zu zahlenden Rente rechtlich verpflichtet sei, ob also ein Betriebsunfall des Verletzten, d. h. eine Beschädigung desselben in einem der betreffenden Berufsgenossenschaft angehörigen Gewerbebetriebe vorliege. Diese Auffassung entspricht in der Tat der Rechtsprechung des Reichsgerichts, an der auch für das bis zum Inkrafttreten der ReichsVersO. geltende Recht unbedenklich festzuhalten ist.

Dagegen bedarf es noch einer Prüfung der von den Instanzgerichten nicht erörterten Frage, ob dadurch, daß die RVersO. auf Grund des Art. 4 der VO. v. 5. Juli 1914 (RGBl. 439) seit dem 1. Jan. 1914 in vollem Umfange in Kraft getreten ist, die Rechtslage sich geändert habe. Mit dem Inkrafttreten der RVersO., also seit dem 1. Januar 1914, haben nämlich auch die Vorschriften der §§ 1542. 1543 RVersO. Geltung erlangt. Die erstere Vorschrift ist ganz allgemein an die Stelle derjenigen Vorschriften der früheren

Digitized by Google

ReichsVersichGesetze (§ 140 Abs. 2 GewUnfVG.; § 57 Abs. 4 KrVersG.; § 54 InvVersG.) getreten, die den Übergang von Ansprüchen der Versicherten auf diejenigen Organe vorsehen, von denen sie wegen ihrer Versicherungsansprüche befriedigt werden;

vgl. amtl. Begründung zu den §§ 1525. 1526 Entw. der RVersO. 470, Drucks. des Reichst. Nr. 340, 12. LegPer. II. Session 1909/10.

Jene Vorschrift hat also auch den § 140 GewUnfVG. ersetzt, auf welchen der Klaganspruch in erster Linie gestützt ist. Im Anschluß an den § 1542 bestimmt nun der § 1543 RVersO. wörtlich:

Hat ein ordentliches Gericht über solche Ansprüche (§ 1542) zu erkennen, so ist es an die Entscheidung gebunden, die in einem Verfahren nach diesem Gesetze darüber ergeht, ob und in welchem Umfange der Versicherungsträger verpflichtet ist. Für die Aussetzung des Verfahrens vor dem ordentlichen Gerichte gilt entsprechend § 901 Abs. 2.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß nach dieser Vorschrift — im Gegensatz zu dem nach der vorerwähnten Rechtsprechung des Reichsgerichts vor dem Inkrafttreten der RVersO. geltenden Rechtszustande — die Gerichte unter der Herrschaft der §§ 1542. 1543 RVersO. an die Entscheidung der Versicherungsinstanzen darüber gebunden sind, ob ein Betriebsunfall vorliegt, und ob demnach und in welchem Umfange die Berufsgenossenschaft zur Entrichtung einer Unfallrente an den Verletzten verpflichtet ist.

Aber schon der Wortlaut des Gesetzes läßt klar erkennen, daß es im vorliegenden Falle nicht zur Anwendung kommen kann, so daß es auch keines Eingehens auf die Frage bedarf, welche Natur die Vorschrift des § 1543 habe und ob sie an und für sich auch auf solche Ansprüche Platz greifen könnte, die bereits vor dem Inkrafttreten der RVersO. entstanden sind. Denn die Gerichte sind nach § 1543 nur an solche Entscheidungen der Versicherungsinstanzen gebunden, die in einem durch die Vorschriften der ReichsVersOrdnung (‚dieses Gesetzes') geregelten Verfahren ergangen sind. Im vorliegenden Fall ist aber die Entscheidung des RVersAmts, durch welche die Verpflichtung der Klägerin zur Zahlung der dem Verletzten Br. zu gewährenden Beträge endgültig festgesetzt worden, bereits am 30. Okt. 1912 erlassen, also zu einer Zeit, in welcher weder die Vorschriften des 3., die Unfallversicherung regelnden Buches der RVersO., noch diejenigen des 5. und 6. Buches bereits in Kraft getreten waren (Art. 3 und 4 VO. v. 5. Juli 1912). Danach liegt also eine ‚in einem Verfahren nach der RVersO. ergangene Entscheidung' hier überhaupt nicht vor, so daß schon aus diesem Grunde die Vorschrift des § 1543 nicht Platz greifen kann. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 28. Febr. 1916. R. (Bkl.) w. Fuhrw.-BG. Berlin (OLG. Hamburg). VI. 455/15. Auch in RGEntsch. 88 Nr. 34[1] S. 140.

Digitized by Google

122. Schädigung durch arglistige Verleitung zu einer unentgeltlichen Zuwendung.

BGB. §§ 826. 516.

Die Klägerin, eine geborene St., hatte sich am 5. Sept. 1909 mit dem Weinhändler Jakob K. verheiratet, der bis Ende 1907 bei dem Beklagten Weinreisender gewesen war und, nachdem er sich selbständig gemacht, Wein und Kellergeräte von ihm bezogen hatte. Sie brachte eine von ihrem Vater und ihren Brüdern ihr gegebene Mitgift von 25000 ℳ in die Ehe ein. Die Eheleute K. lebten im gesetzlichen Güterstand. Die Klägerin verließ ihren Mann am 12. Febr. 1910 und erhob Scheidungsklage. Die Ehe wurde durch Urteil v. 12. Okt. 1911 rechtskräftig aus beiderseitigem Verschulden geschieden. Am 15. März 1911 wurde über das Vermögen des Jakob K. das Konk.-Verfahren eröffnet; die Einbringensforderung der Klägerin ging verloren. Die Klägerin erhob eigenen Namens und in den abgetretenen Rechten ihres Vaters und ihrer Brüder Schadenersatzklage aus §§ 823 Abs. 2 und 826 BGB. gegen den Beklagten auf Zahlung von 25000 ℳ mit folgender Begründung. Nach der Verlobung hätten ihre Brüder von K. Aufschluß über seine Vermögensverhältnisse, insbesondere verlangt, daß er sich von dem Beklagten frei mache. K. habe seine Schulden bei dem Beklagten mit 15851 ℳ 33 ₰ angegeben und im August 1909 eine schriftliche Bestätigung des Beklagten hierüber vorgelegt. Der Beklagte selbst, den die Angehörigen der Klägerin um genaue Auskunft ersuchten, habe erklärt, daß er von K. nicht mehr als diesen Betrag zu fordern habe. Die Angaben des Beklagten, dem K. eine viel höhere Summe schuldete, seien wissentlich unwahr gewesen und zur Täuschung der Klägerin und ihrer Familie gemacht worden, damit K. eine Frau mit größerer Mitgift bekomme und davon seine Schulden bei dem Beklagten bezahle, dies sei auch mit Mitteln der Mitgift unmittelbar nach der Hochzeit geschehen. Klägerin würde den K. nicht geheiratet und von ihrem Vater und ihren Brüdern die Mitgift nicht erhalten haben, wenn sie nicht von dem Beklagten getäuscht worden wären. — Das Landgericht wies die Schadenersatzklage der Klägerin ab. In 2. Instanz wurde der Klaganspruch, soweit er in den Rechten des Vaters und der Brüder St. erhoben wurde, dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Revision wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Während das Landgericht die Klage abgewiesen hat, weil es eine Vermögensbeschädigung der Klägerin oder ihrer Angehörigen verneinte, hat das Ber.-Gericht der Klage in der angegebenen Beschränkung auf Grund des § 826 BGB. stattgegeben. — — —

Die wesentliche Rüge der Revision richtet sich gegen die Annahme des Ber.-Gerichts, daß das Vermögen der St.s beschädigt worden sei. Bei der gegebenen Sachlage sei der Satz des Ber.-Gerichts unzutreffend, daß jede Vermögensaufwendung ohne Erwerb eines entsprechenden Gegenwertes das Vermögen des Aufwendenden schädige. Die Aufwendungen hätten hier

Digitized by Google

überhaupt keinen Gegenwert erstrebt. Die St.s hätten freiwillig und ohne Entgelt der Klägerin eine Mitgift gewährt, der Vater, indem er eine gesetzliche, die Brüder, indem sie eine sittliche Pflicht erfüllten. Dadurch schon hätten sie ihr Vermögen verloren und hätten durch die späteren Wirkungen nicht mehr beeinträchtigt werden können. Der Zweck einer gesicherten Ehe sei erreicht gewesen. — — —

Der Revision ist zuzugeben, daß der von ihr bekämpfte Satz in dem Ber.-Urteil hier keine Anwendung leidet, weil die Besteller der Mitgift keinen Gegenwert — in der buchstäblichen Bedeutung dieses Wortes — erstrebt haben. Der Satz greift im allgemeinen nur bei Verträgen Platz, bei denen der entgeltlichen Leistung des einen Teils eine entgeltliche Leistung des andern Teils gegenübersteht. Einen solchen Vertrag haben die Angehörigen der Braut oder diese selbst mit K. nicht abgeschlossen. Daran ändert der Umstand nichts, daß in den Kreisen, zu denen die Beteiligten gehören, die geldliche und geschäftliche Seite einer Heirat eine bedeutsame Rolle spielt. Die Besteller der Mitgift wollten damit, soweit für den Vater keine Rechtspflicht bestand, freiwillig der Braut eine unentgeltliche Zuwendung machen, die im Geschäft des Ehemannes verwendet und dazu dienen sollte, ihr eine Versorgung und sichere Zukunft zu schaffen. Durch eine unentgeltliche, nicht belastete Zuwendung wird an sich das Vermögen des Schenkgebers verringert; § 826 BGB. erfordert jedoch, daß der Ersatzpflichtige dem Ersatzberechtigten Schaden zufügt, d. h. die adäquate Ursache seines Schadens setzt. Wer aus eigenem freiem Willen Vermögensstücke ohne Entgelt hergibt, erleidet zwar eine Vermögenskürzung, aber keinen Schaden i. S. des § 826; ihm wird auch kein Schaden zugefügt. Sein Wille ist jedoch nicht mehr frei, wenn er durch Irrtum beeinflußt und hervorgerufen ist; dann handelt er nicht, wie er in Wahrheit gewollt hat; sein Vermögen wird, soweit er es aus Irrtum opfert, wider seinen wirklichen Willen vermindert. Von einem Schaden im Rechtssinn wird man ferner dann nicht sprechen können, wenn der Schenkgeber die unentgeltliche Zuwendung zu einem bestimmten Zweck macht und der Zweck erreicht wird, so, wie er ihn erstrebt hat; seiner Leistung entspricht dann in gewissem Sinne die Gegenleistung, die er im Auge gehabt und gewollt hat. Er wird aber i. S. des § 826 geschädigt, wenn er über den beabsichtigten Zweck getäuscht wird, in der Täuschung befangen zu der Freigebigkeit sich bestimmen läßt, die er ohne die Täuschung nicht gemacht hätte, und wenn der von ihm mit der Freigebigkeit verfolgte Zweck nicht erreicht wird. So liegt der Fall hier.

Vater und Brüder St. wollten die Mitgift nur hergeben, wenn der Bräutigam von dem Beklagten loskomme und nach Tilgung seiner Schuld ein namhaftes Betriebskapital behalte. Die St.s, denen K. schon vorher seine Vermögensverhältnisse wahrheitwidrig geschildert hatte, wollten ihre Tochter und Schwester unter keinen Umständen einem Manne zur Frau geben, der sie fortgesetzt täuschte und belog, daher weder in kaufmännischer noch in sitt-

Digitized by Google

licher Hinsicht das Vertrauen verdiente, das sie für das Wohlergehen des Mädchens und für ihre eigenen persönlichen und die in Aussicht genommenen geschäftlichen Beziehungen zu dem künftigen Schwager als unerläßlich betrachteten. Mindestens in dem Sinne, daß der Ehegatte im Verhältnis zu seiner Frau und ihrer engsten Familie ein verläßlicher Mensch und Geschäftsmann sei, haben sie der Klägerin eine gesicherte Ehe verschaffen, daher nur dann, wenn die schließlichen Angaben des K. über seine Vermögensverhältnisse und seine Schulden bei dem Beklagten genau der Wahrheit entsprachen, die Genehmigung zur Heirat, ohne welche die Klägerin die Ehe nicht eingegangen wäre, erteilen und die Mitgift ausfolgen wollen. Durch seine arglistige Irreführung hat der Beklagte die St.s bestimmt, die Mitgift dem K., der sie in das Geschäft stecken sollte, zu behändigen; die St.s haben nicht freiwillig, sondern in dem von dem Beklagten unterhaltenen und geförderten Irrtum das Geld hergegeben. Der Zweck, den sie mit der Mitgift verfolgt haben, der Klägerin eine gesicherte Ehe in dem oben bezeichneten Sinn zu verschaffen, ist nicht erreicht worden. Das traurige Schicksal der Ehe hat, wie anzunehmen ist, seinen letzten Grund darin, daß die Frau des K. und ihre nächsten Angehörigen nach dem, was vorgegangen war, jedes Vertrauen in seine persönliche und geschäftliche Verläßigkeit verloren hatten und damit die Unterlage für ein gedeihliches Zusammenleben zerstört war. Unbedenklich hat hiernach der Beklagte den St.s eine Vermögensbeschädigung zugefügt.

Mit Recht sieht das Ber.-Gericht in dem Verhalten des Beklagten eine sittlich verwerfliche Handlungsweise. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 25. Sept. 1916. Fr. (Bkl.) w. K (OLG. Nürnberg). VI. 130/16. Auch in RGEntsch. 88 Nr. 100 S. 407.

---

123. Eingetr. Genossenschaft; Erfordernis der Beitrittserklärung neben dem Erwerb eines Geschäftsanteils.

Vgl. 39 Nr. 185 m. N.; 60 Nr. 60 m. N.;
GenG. § 15.

Über das Vermögen der L.er Handelsbank, eingetr. Genossenschaft m. b. H., war am 24. Okt. 1914 das Konk.-Verfahren eröffnet und der Beklagte zum Konk.-Verwalter bestellt worden. Seine gemäß § 106 GenG. aufgestellte Vorschußberechnung wurde von mehreren darin belasteten Mitgliedern angefochten. Sie bestritten, überhaupt Mitglieder der Genossenschaft geworden zu sein, wenngleich sie in die Liste der Genossen eingetragen worden wären, weil die von ihnen zur Erlangung der Mitgliedschaft durch Abtretung erworbenen Geschäftsanteile ungültig gewesen seien. Der Beklagte machte dagegen geltend, daß die Kläger durch unbedingte Beitrittserklärungen und die auf Grund der Erklärungen und deren Einreichung bewirkte Eintragung

Digitized by Google

in die Genossenliste Mitglieder geworden seien. — Die Klage wurde abgewiesen und die Berufung zurückgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Das Landgericht hat die Klagen auf Grund der Erwägung abgewiesen, daß die Mitgliedschaft der Genossenschaft nach der Anmeldung des Statuts durch schriftliche, persönlich vollzogene unbedingte Beitrittserklärung, deren Einreichung durch den Vorstand in das Registergericht und Eintragung in die Liste erworben werde (§ 15 GenG.) und diese Voraussetzungen bei den Klägern vorlägen. — — — Durch die Eintragung in die Liste der Genossen solle gerade eine Gewähr dafür, daß alle eingetragenen Personen auch wirklich Genossen seien und als solche hafteten, und eine sichere Grundlage für die Kreditwürdigkeit der Genossenschaft geschaffen werden.

Diese Erwägungen können keinem begründeten Einwande begegnen. Was die Kläger dagegen vorbringen, beruht auf einer Verkennung der rechtlichen Natur der Beitrittserklärung als einer auch für die Gläubiger der Genossenschaft bestimmten verpflichtenden Willenserklärung und der rechtschaffenden Bedeutung der Eintragung des Genossen und seiner Geschäftsanteile in die öffentliche Genossenliste durch das Gericht, sowie darauf, daß die Kläger, indem sie dem unmittelbaren (originären) Erwerbe der Mitgliedschaft nach § 15 GenG. einen abgeleiteten Erwerb i. S. des § 76 gegenüberstellen, ganz übersehen, daß die letztere Vorschrift, die in dem vom Ausscheiden einzelner Genossen handelnden Abschnitt des Gesetzes ihren Platz hat, nicht einen andern Weg der Erwerbung der Mitgliedschaft eröffnen will, sondern nur besagt, daß die Übertragung des Geschäftsguthabens an einen Nichtgenossen nur statthaft ist, sofern dieser Genosse wird, d. h. die Mitgliedschaft nach den Bestimmungen des Gesetzes, also wiederum nach § 15 erwirbt. Auch in diesem Fall erwirbt der zum Zweck, nicht infolge des Erwerbes eines Geschäftsguthabens des bisherigen Genossen neu eintretende Genosse nicht dessen Mitgliedschaft, sondern eben sein Geschäftsguthaben (Parisius-Crüger GenG. Anm. 5 und 12 zu § 76). Den Klägern entgeht hierbei auch der Unterschied, der zwischen dem auf einem Vertrage zwischen der Genossenschaft und dem sich zur Aufnahme meldenden Mitgliede beruhenden Beitritt und dem Vertragsverhältnis zwischen dem alten und dem neuen Genossen, das die Übertragung des Geschäftsguthabens zum Gegenstand hat, zu machen ist. Beide Verträge sind vollständig auseinanderzuhalten; der Annahme der Kläger, daß der Beitrittsvertrag durch das Abtretungsgeschäft und dessen Gültigkeit bedingt sei, steht die ausdrückliche und zwingende Vorschrift des § 15 entgegen, wonach die Beitrittserklärung die Abhängigmachung von einer Bedingung überhaupt nicht verträgt. Tatsächlich haben denn auch die Kläger bedingungslose Beitrittserklärungen abgegeben; und diese haben in Verbindung mit der Eintragung in die Genossenliste ihre Mitgliedschaft begründet, die einwandfrei und namentlich frei von den Mängeln ist, welche etwa der Mitgliedschaft derjenigen Genossen anhafteten, die ihnen ihre Geschäftsanteile übertrugen. Welche rechtlichen

Digitized by Google

Folgen diese Mängel etwa im Verhältnisse zwischen den Klägern und den Genossen, von denen sie Geschäftsguthaben sich haben übertragen lassen, auszulösen geeignet seien, kann hier unerörtert bleiben; es braucht auch über die etwaige Mangelhaftigkeit der Geschäftsanteile der Rechtsvorgänger kein Beweis erhoben zu werden. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (5. Sen.) v. 15. Mai 1916. 5 O. 147/15.
F—ch.

---

124. Haftung der Reederei für Reisegepäck der Fahrgäste.

HGB. § 673.

Der Kläger fuhr mit seiner Ehefrau im Juni 1914 auf dem der Beklagten gehörigen Dampfer „Hohenstaufen" von Madeira nach Lissabon. Ein ihm gehöriger Kabinenkoffer, der beim Ausbooten nicht unter seiner Aufsicht verblieb, sondern mit dem übrigen Gepäck befördert wurde, war hierbei ins Wasser gefallen und nebst seinem Inhalt durchnäßt worden. Der Kläger verlangte Schadenersatz. Die Beklagte zahlte, ohne Anerkennung einer Verpflichtung hierzu, 100 ℳ und beantragte im übrigen Abweisung der Klage, unter Bestreitung des Klaganspruchs nach Grund und Höhe. — Der Klaganspruch wurde dem Grunde nach für berechtigt erklärt; die Berufung wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Nach § 673 Abs. 2 HGB. gelten, wenn das Reisegut von dem Schiffer oder einem dazu bestellten Dritten übernommen ist, für den Fall seines Verlustes oder seiner Beschädigung die Vorschriften der §§ 606—610.

Der Fall der Übernahme des Reiseguts liegt vor. Gleichviel ob der Kabinenkoffer des Klägers, wie dieser angibt, ihm für die Ausbootung wider seinen Willen abgenommen oder aber, wie die Beklagte behauptet, weil dies üblich und der Zollvorschriften wegen nötig sei, im Gepäckboot an Land gebracht worden ist, immer ist er, wenn auch nur für kurze Zeit und für einen kleinen Teil des Transports, durch dazu befugte Organe des Verfrachters entgegengenommen worden. Die Beklagte haftet also nach § 606 für den durch Beschädigung des Koffers in der Zeit von der Annahme bis zur Ablieferung entstandenen Schaden, es sei denn, daß die Beschädigung auf Umständen beruhte, die durch die Sorgfalt eines ordentlichen Verfrachters nicht abgewendet werden konnten. Diesen Entlastungsbeweis hat sie nicht angetreten.

Mit Unrecht meint sie, sich von den Folgen einer Beschädigung des Koffers freigezeichnet zu haben. Zwar ist ihr beizutreten, soweit sie ausführt, daß der Kläger an ihre Überfahrtsbedingungen gebunden sei, auch wenn ihm nicht eine auf sie Bezug nehmende Fahrkarte ausgehändigt worden ist; denn wer überseeische Dampfer regelmäßiger Schiffahrtslinien benutzt, weiß, daß diese nur unter gewissen allgemeinen Überfahrtsbedingungen die Beförderung aus-

Digitized by Google

führen, und er unterwirft sich diesen Bedingungen, indem er den Beförderungsantrag stellt. Aber inhaltlich deckt der von der Beklagten in Bezug genommene Absatz der Bedingungen „Haftung der Gesellschaften" nicht den vorliegenden Fall. Es heißt daselbst:

> Die Hamburg-Südamerikanische-Dampfschiffahrts-Gesellschaft und die Hamburg-Amerika-Linie haften nur für Beschädigung von Raumgepäck, wenn ihnen das Verschulden daran nachgewiesen werden kann, und auch nur bis zum Höchstbetrage von 100 ℳ für das Gepäckstück. — — — Für Kammergepäck, Handgepäck und für alle Gegenstände, welche die Fahrgäste auf der Reise in Gebrauch oder Gewahrsam behalten, übernehmen die Gesellschaften keine Verantwortung. — — —

Raumgepäck liegt unstreitig nicht vor, sondern Kammergepäck. Und wollte man den auf dieses bezüglichen Teil der Klausel wörtlich nehmen, so würde die Beklagte allerdings für eine Beschädigung des Kabinenkoffers unter keinen Umständen haften. Aber § 133 BGB. führt zu einer andern Auslegung der Klausel. Die unterschiedliche Behandlung des Kammergepäcks beruht darauf, daß es sich während der Beförderung nicht im Gewahrsam des Verfrachters befindet, sondern in der Kabine, also in einem Raum, den einerseits der Passagier selbst zu überwachen in der Lage ist, zu dem aber anderseits auch dritte Personen mehr oder weniger unbeschränkten Zutritt zu haben pflegen. Für solches Gepäck will der Verfrachter nicht verantwortlich sein, weil er nicht die Möglichkeit besitzt, es zu verschließen oder zu überwachen. Dieser Grund fällt weg, sofern und solange der Verfrachter das Gepäck — wie oben dargelegt — „übernommen" hat. Für die Dauer dieses Zustandes den Verfrachter in Gemäßheit obiger Klausel gleichfalls für freigezeichnet zu erachten, hieße an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks haften und einer Auslegung zum Siege verhelfen, die auch von dem Verfasser der Klausel kaum gewollt sein kann. Zweifel über die Tragweite der Freizeichnung sind jedenfalls zu Lasten des Verfassers, der sich deutlicher hätte ausdrücken können.

Somit ist der Ersatzanspruch des Klägers begründet. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (1. Sen.) v. 21. Febr. 1917. Fr. (Kl.) w. Hamb.-Am.-Linie. Bf. I. 266/16. B.

II. Verfahren.

125. Streitwert bei einer Klage auf Herausgabe von Aktien nebst Dividendenscheinen und dem Bezugsrecht auf neue Aktien.

ZPO. §§ 3. 4; BGB. §§ 99. 101 Nr. 2.

Der Kläger beantragte, die Beklagte gegen Zahlung von 79000 ℳ zur Herausgabe von 106 Aktien der G. Akt.-Gesellschaft nebst Dividendenscheinen und dem Bezugsrecht auf 106 neue Aktien derselben Gesellschaft, hülfweise zur Herausgabe von 106 neuen Aktien dieser Gesellschaft Zug um Zug gegen

Digitized by Google

Zahlung von weiteren 31800 ℳ zu verurteilen. Das Landgericht setzte den Wert des Streitgegenstandes auf 40840 ℳ fest. Die vom klägerischen Prozeßbevollmächtigten im eigenen Namen (§ 12 GebO. für RA.) eingelegte Beschwerde hatte Erfolg. Aus den Gründen:

„Die 106 alten Aktien, deren Herausgabe verlangt wird, hatten zur Zeit des Kaufs nach Angabe des Klägers einen Kurs von 250%, der Wert betrug also, da der Nennbetrag der Aktie 300 ℳ ist, 79500 ℳ.

Die beantragte Herausgabe der Dividendenscheine kommt bei der Festsetzung des Streitwerts nicht in Betracht, da Dividenden die rechtliche Natur von Früchten und Nutzungen haben und der Anspruch auf Herausgabe der Dividendenscheine im vorliegenden Falle als Nebenforderung geltend gemacht ist;

ZPO. § 4; BGB. § 101 Nr. 2; Planck BGB.[4] Bem. 3 zu § 99; Oertmann Allg. Teil des BGB.[2] Bem. 4b zu § 99; JW. 1893, 535[1]; Gruchots Beitr. 52, 1095.

Dagegen ist das Bezugsrecht auf neue Aktien nicht als Frucht oder Nutzung des Aktienrechts zu erachten;

ebenso Planck a. a. O.; a. A. ohne überzeugende Begründung F. Affolter Das Fruchtrecht 146. 219 in Fischers Abh. zum Privatr. und Zivilprozeß 21 Heft 1;

denn es ist kein bestimmunggemäßer, regelmäßig wiederkehrender Ertrag der Aktie; es entsteht auch nicht aus der Aktie selbst, zu seiner Entstehung haben andere Momente mitzuwirken (Erhöhung des Grundkapitals, Beschluß der Generalversammlung). (So mit Recht das Urteil des Kammergerichts v. 12. Mai 1911 in OLGRspr. 24, 140.) Der Wert dieses Rechts ist unter Zugrundelegung der Angaben des Klägers nach freiem Ermessen festzusetzen. Die neuen Aktien hatten um jene Zeit nach Behauptung des Klägers ebenfalls einen Kurs von 250% und wurden nach Angabe der Klage zum Nennwert ausgegeben. Der Wert des Bezugsrechts beträgt also 79500 weniger 31800 = 47700 ℳ (Rittmann Der Wert des Streitgegenstandes[3] § 154 Nr. 1). Der Umstand, daß die Gegenleistung des Klägers 79000 ℳ (Kaufpreis) betrug und daß er sich zur Zahlung dieser Gegenleistung schon in der Klage bereit erklärte, hat bei der Festsetzung des Streitwerts außer Betracht zu bleiben (Rittmann § 70 und die dort erwähnten Entscheidungen). Der Streitwert war hiernach unter Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses auf 79500 und 47700 = 127200 ℳ festzusetzen.

Der Anwalt des Klägers hat allerdings nur Erhöhung des Streitwerts auf 120340 ℳ beantragt; an diese Anschauung des Beschwerdeführers ist aber das Beschwerdegericht nicht gebunden (GKG. § 16 Abs. 1 Satz 2; RGEntsch. 71, 321)."

Beschluß des OLG. München (1. Sen.) v. 24. Januar 1917. D. w. T. Beschw.-Reg. 26/17. F—z.

Digitized by Google

126. Voraussetzungen des besonderen Gerichtsstands und der Zulässigkeit der Widerklage.* — Kann gegen die Klage aus einem Garantievertrage ein Zurückbehaltungsrecht ausgeübt werden?**

*Vgl. 64 Nr. 201 m. N.; 70 Nr. 47. — (**Vgl. 55 Nr. 136; 71 Nr. 39. 82.)
ZPO. §§ 33. 322; — BGB. §§ 273. 322.

Vom klagenden Verein wurde im Jahre 1914 die Internat. Ausstellung für Buchgewerbe und Graphik, Leipzig 1914, veranstaltet. Der Beklagte übernahm dem Kläger gegenüber bis zur Höhe von 4000 ℳ Garantie für den Fall, daß sich infolge der Vorbereitung, Durchführung oder Liquidation dieser Ausstellung ein Fehlbetrag ergebe. Der Kläger forderte mit der Behauptung, daß sich ein Fehlbetrag ergeben habe, zu dessen Deckung die Garantiezeichnungen voll in Anspruch genommen werden müßten, vom Beklagten die Bezahlung von 4000 ℳ samt Zinsen. Der Beklagte machte u. a. Gegenforderungen aus Pachtverträgen geltend, die er mit dem Kläger über eine Schankwirtschaft auf dem Ausstellungsgelände abgeschlossen hatte. Wegen eines Teils dieser Gegenforderungen erhob er im Betrage von 4000 ℳ Widerklage. — In 1. Instanz wurde der Beklagte zur Klage verurteilt und mit seiner Widerklage abgewiesen. Seine Berufung zur Widerklage wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Voraussetzung nicht bloß des besonderen Gerichtsstands, sondern auch der Zulässigkeit der Widerklage ist der rechtliche Zusammenhang des Anspruchs der Widerklage mit dem in der Klage geltend gemachten Anspruch oder mit den gegen diesen vorgebrachten Verteidigungsmitteln. Das ist die herrschende, durch die Entstehungsgeschichte des § 33 ZPO. gerechtfertigte Annahme, an der das Reichsgericht (RGEntsch. 11, 423, in SeuffA. 40 Nr. 55; 23, 397, in SeuffA. 45 Nr. 127; WarneyerRspr. 1908 Nr. 550; 1913 Nr. 454), ungeachtet der dagegen in der vom Beklagten angezogenen Entscheidung (RGEntsch. 46, 424, in SeuffA. 56 Nr. 61) angeregten Zweifel, und auch das Oberlandesgericht (Annalen 7, 381; 29, 467), mit Ausnahme der ebenfalls vom Beklagten angeführten Entscheidung (Annalen 13, 246), in ständiger Rechtsprechung und in Übereinstimmung mit der Rechtslehre festgehalten haben und an der auch der erkennende Senat festhält.

Ein rechtlicher Zusammenhang zwischen dem Klaganspruch und dem Anspruch der Widerklage besteht, wenn beide Ansprüche entweder Ausflüsse desselben Rechtsverhältnisses sind, oder wenn sie sich gegenseitig bedingen (RG. in GruchotsBeitr. 42, 1187 und in Warneyer Rspr. 1913 Nr. 454). Ersteres liegt nicht vor; der Garantieübernahmevertrag, der der Klage zugrunde liegt, und die zwischen den Parteien abgeschlossenen Pachtverträge sowie die angebliche Schadenzufügung durch unerlaubte Handlung, worauf die Widerklage gestützt wird, haben Rechtsverhältnisse verschiedener Art erzeugt. Zwischen den Ansprüchen der Klage und der Widerklage besteht auch kein bedingung-

Digitized by Google

weises Verhältnis; die Entscheidung über den einen ist nicht abhängig von der Entscheidung über den anderen.

Dagegen würde der Zusammenhang der Widerklage mit einem gegen die Klage vorgebrachten Verteidigungsmittel gegeben sein, wenn der Beklagte rechtlich zulässigerweise (RGEntsch. 23, 398, in SeuffA. 45 Nr. 127) die mit der Klage geforderte Leistung zurückbehalten dürfte. Der Begründung des Landgerichts, mit der es die Zurückbehaltung für unzulässig erklärt, ist jedoch beizutreten und dabei noch auf folgendes hinzuweisen.

Der Garantievertrag ist ein einseitiger Vertrag und verpflichtet lediglich den Garantieübernehmer, nicht den Garantieempfänger;

vgl. Stammler in ArchZivPrax. 69, 49. 120. 121; Enneccerus BR. ^{2}, 1, 764. 765 § 823 unter III, 5.

Ein Zurückbehaltungsrecht aus § 322 Abs. 1 BGB. ist also schon begrifflich ausgeschlossen. In Frage könnte nur kommen, ob für den Beklagten ein selbständiger Anspruch begründet sei, der ihn zur Zurückbehaltung nach § 273 Abs. 1 BGB. berechtigte. Zur Begründung des Zurückbehaltungsrechts aus dieser gesetzlichen Vorschrift genügt zwar nach Befinden der Ursprung der beiderseitigen Ansprüche aus Rechtsgeschäften, zwischen denen ein natürlicher wirtschaftlicher Zusammenhang vorhanden ist (vgl. RGEntsch. 78, 336 und 72, 103 sowie die S. 104 angegebene Entscheidung); es mag auch ein natürlicher wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen dem Klaganspruch und den Ansprüchen des Beklagten aus den Pachtverträgen bestehen. Gleichwohl ist § 273 Abs. 1 BGB. nicht anwendbar, weil ‚aus dem Schuldverhältnisse sich ein andres ergibt'. Das liegt im Zweck des Garantievertrags begründet. — — Der Zweck der vom Kläger mit den Garantieübernehmern abgeschlossenen Verträge: dem Ausstellungsunternehmer die notwendige und sichere Grundlage in den Forderungen an die Garantieübernehmer zu geben und diesen das Risiko des Unternehmens völlig und schlechthin aufzuerlegen (vgl. Stammler 3ff., 50. 120ff., 135ff.; Enneccerus 765 unter 7), würde durch die Gewährung des vom Beklagten beanspruchten Zurückbehaltungsrechts vereitelt werden. Das vom Beklagten geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht, weil der Kläger die Pachtverträge nicht erfüllt hat und bis er sie erfüllt, ist deshalb dem Beklagten auch ohne Beantwortung der Frage zu versagen, ob es überhaupt gegenüber der Tatsache noch beachtet werden könnte, daß dem Kläger die Erfüllung der mit dem Beklagten abgeschlossenen Pachtverträge sachlich unmöglich geworden ist. Daran ändert auch der Versuch des Beklagten nichts, einen besonderen Zusammenhang zwischen dem Klaganspruch und den widerklagend geltend gemachten Gegenansprüchen durch die Behauptung herzustellen, vom Kläger sei denen, die seine Pächter hätten werden wollen, zu verstehen gegeben worden, daß sie Aussicht auf das Zustandekommen von Pachtverträgen nur hätten, wenn sie zum Garantiefonds zeichneten. Denn daraus folgt bloß, daß der Kläger — verständiger- und verständlicherweise — seine

Digitized by Google

Pächter aus der Zahl derer auswählen zu wollen erklärt hat, die sich ihm als Garantieübernehmer dazu empfahlen, nicht aber, daß er zwischen den fertigen Garantieübernahme- und den noch abzuschließenden Pachtverträgen einen Zusammenhang habe herstellen wollen, der es den Garantieübernehmern gestattete, ihm die Geltendmachung seiner Rechte aus den Garantieverträgen deren Zwecke zuwider zu verschränken.

Der Beklagte ist jetzt der Meinung, daß der Zusammenhang der Widerklage mit einem gegen die Klage vorgebrachten Verteidigungsmittel auf Grund einer von ihm erklärten Aufrechnung gegeben sei. Das wäre zutreffend, wenn er wirklich aufgerechnet hätte. Das ist jedoch nicht geschehen. — — — Die Widerklage ist demgemäß unzulässig und mit Recht abgewiesen worden."

Urteil des OLG. zu Dresden (5. Sen.) v. 20. März 1916. K. w. Int. Ausst. f. B. 5 O. 173/15. — e —

---

127. Klagänderung; es entscheidet die Klagebegründung in der Klage.

Vgl. 60 Nr. 200; 71 Nr. 70.
ZPO. §§ 264. 253.

Die Klägerin war Inhaberin eines das Datum vom 24. Okt. 1911 tragenden Wechsels über 6000 ℳ, der acht Tage nach Sicht zahlbar sein sollte. Der Wechsel war akzeptiert von dem Rittmeister a. D. Kl., früher in B. Als Ausstellerin und Indossantin war auf ihm die am 23. Aug. 1913 gestorbene Frau M. von L., die vor ihrem Tode mit Kl. zusammengelebt hatte, genannt. Die Klägerin war lange Jahre hindurch in der Familie Kl. bedienstet. Nach ihrer Behauptung hat sie den Wechsel für Darlehen erhalten, die sie aus ihren Ersparnissen dem Rittmeister Kl. und der Frau von L. gewährt hat. Im Februar 1914 ließ sie den Wechsel gegen den Akzeptanten protestieren. Sodann erhob sie gegen den Verwalter des Nachlasses der Frau von L. im Wechselprozeß Klage auf Zahlung der Wechselsumme nebst Zinsen, Protestkosten und Provision. Im 1. Verhandlungstermin nahm sie vom Wechselprozeß Abstand. — Das Landgericht gab der Klage statt. Die Behauptung des verklagten Nachlaßverwalters, daß die Unterschriften der Frau von L. auf dem Wechsel gefälscht seien, erachtete es für widerlegt. Auf die Berufung des Beklagten wies das Oberlandesgericht die Klage ab. Das Reichsgericht hob auf und verwies zurück. Aus den Gründen:

„Das Ber.-Gericht spricht sich über die Echtheit der Unterschriften der Ausstellerin und Indossantin des Wechsels nicht aus. Es hält den Wechselanspruch für hinfällig, weil den besonderen Vorschriften, die nach Art. 19. 20 WO. für Nachsichtwechsel gelten, nicht genügt ist. Insoweit ist eine Revisionsbeschwerde nicht erhoben. Die Revision wendet sich aber gegen die weitere Annahme des Ber.-Gerichts, daß die Berufung der Klägerin auf

Digitized by Google

ihre Darlehnsforderung eine unzulässige Klagänderung enthalte und daß deshalb auf diesen Anspruch im gegenwärtigen Rechtsstreit nicht einzugehen sei. Der Angriff ist begründet.

Die Klägerin hat schon in der Klageschrift die Tatsachen dargelegt, die den Anspruch auf Zahlung der geforderten 6000 ℳ auch unter dem Gesichtspunkte der Darlehnshingabe rechtfertigten. Diese Darlegung war zur Begründung der Wechselklage nicht erforderlich, hatte vielmehr erkennbar den Zweck, die geltend gemachte Forderung als eine solche in den Prozeß einzuführen, die der Klägerin auch nach dem materiellen Rechtsverhältnisse, das dem Wechselvertrage zugrunde lag, zustand. Das genügte aber, um auch den Darlehnsanspruch rechtshängig zu machen. Wenn das Ber.-Gericht Gewicht darauf legt, daß die Klage mit aller Deutlichkeit im Wechselprozeß und als Wechselklage erhoben sei, so ist aus diesem Umstande nichts zu folgern, weil die Klägerin es jederzeit in der Hand hatte, vom Wechselprozeß Abstand zu nehmen und weil der Darlehnsanspruch rechtshängig werden konnte, auch wenn er sich für die zunächst gewählte Prozeßart nicht eignete. Ebenso ist es gleichgültig, ob in der 1. Instanz der Darlehnsanspruch besonders erörtert worden ist. Entscheidend für die Frage, ob der Anspruch rechtshängig wurde, ist der Inhalt der Klageschrift. Auch der von dem Ber.-Gericht hervorgehobenen Tatsache, daß die Klägerin Protestkosten und Provision gefordert hat, ist nichts Gegenteiliges zu entnehmen; das war nur eine natürliche Folge der Geltendmachung auch des Wechselanspruchs.

Hiernach war das Urteil wegen Verletzung des § 529 Abs. 2 ZPO. aufzuheben und die Sache an das Ber.-Gericht zurückzuverweisen."

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 23. Febr. 1917. Sch. (Kl.) w. Nachlaß von L. (OLG. Karlsruhe). II. 148/15.

---

128. Zustellung des Urteils im Ehescheidungsverfahren von Amts wegen.

Vgl. 54 Nr. 66.

ZPO. § 625; BGB. § 1574.

Die im Parteibetriebe erfolgte Zustellung des Ber.-Urteils kann als eine gültige Urteilszustellung nicht angesehen werden, deshalb erweist sich die Einlegung der Revision gegen dieses Urteil nach § 625 ZPO. als wirkunglos.

Auf Klage des Ehemannes hat die 1. Instanz auf Scheidung der Ehe erkannt und die Ehefrau für den schuldigen Teil erklärt. Gegen diese Entscheidung hat die verklagte Ehefrau Berufung eingelegt mit dem Antrage, dieselbe aufzuheben und den Kläger für mitschuldig an der Scheidung zu erklären. Auf die Berufung ist in 2. Instanz das 1. Urteil insoweit, als die Beklagte allein für schuldig erklärt worden ist, aufgehoben und auf einen Eid des Klägers

Digitized by Google

erkannt worden, bei dessen Leistung die Beklagte für allein schuldig, bei dessen Verweigerung dagegen der Kläger für mitschuldig erklärt werden soll. Das Ber.-Urteil hat mithin ausschließlich die Schuldfrage zum Gegenstande und läßt den bedingungslosen Scheidungsausspruch der 1. Instanz völlig unberührt.

Unter diesen Umständen aber konnte im Hinblick auf die Vorschrift im § 625 ZPO., durch welche verhütet werden soll, daß der Bestand der Ehe nach dem Belieben der Parteien in der Schwebe bleibe, die Zustellung des Ber.-Urteils nicht den Parteien überlassen werden, sondern mußte von Amts wegen geschehen. Denn wenn auch die Berufung der Beklagten nur die Schuldfrage betraf und im Ber.-Urteil auch nur über diese, und zwar bedingt erkannt worden ist, so wurde doch durch die Einlegung der Berufung der Scheidungsausspruch der 1. Instanz seinem vollen Umfange nach bis zur rechtskräftigen Austragung der Sache an der Beschreitung der Rechtskraft gehindert (RGEntsch. 58, 307; 64, 315), und es würde, wenn die Zustellung des Ber.-Urteils den Parteien überlassen bliebe, ein Erfolg erreicht, der durch § 625 ZPO. gerade verhütet werden soll, insofern es alsdann dem Belieben der Parteien überlassen bliebe, einen in bedingungloser Form vorliegenden Scheidungsausspruch der Rechtskraft zuzuführen oder an der Beschreitung der Rechtskraft auf unbegrenzte Zeit zu verhindern. Im Hinblick auf den im § 1574 BGB. zum Ausdruck gelangten Grundsatz der Einheitlichkeit und Untrennbarkeit des Scheidungs- und des Schuldausspruchs besteht zwischen den beiden Urteilen der 1. und der 2. Instanz trotz der Verschiedenheit ihres Inhalts und Gegenstands ein solcher innerer Zusammenhang, der es notwendig erscheinen läßt, die Zustellungsfrage nicht ausschließlich vom Standpunkt des Ber.-Urteils aus ohne Rücksicht auf die erstinstanzliche Entscheidung zu beurteilen, sondern beide Urteile in ihrem Zusammenwirken für den zu erreichenden gemeinschaftlichen Endzweck, die Lösung der Scheidungs- und der Schuldfrage, in Betracht zu ziehen. So angesehen liegt aber der Fall wesentlich nicht anders, als wenn in einem und demselben Urteil über die Scheidung der Ehe unbedingt und über die Schuldfrage bedingt entschieden worden wäre. Ob eine solche Entscheidung für zulässig zu erachten ist, ist hier nicht zu erörtern. Jedenfalls kann nicht bezweifelt werden, daß sie, wenn sie ergeht, von Amts wegen und nicht im Parteibetriebe zuzustellen ist, eben weil sie, und zwar unbedingt, auf Scheidung der Ehe lautet und mithin einen endgültigen Scheidungsausspruch enthält.

Die in RGEntsch. 48, 423 abgedruckte Entscheidung der vereinigten Zivilsenate betrifft einen wesentlich anders gearteten Fall, nämlich den Fall, wenn in einem Urteil die Entscheidung der Schuldfrage von einem Eide abhängig gemacht, gleichzeitig aber auch der an sich bedingungslose Scheidungsausspruch als von der Leistung oder Nichtleistung des Eides bedingt hingestellt und so zum Ausdruck gebracht wird, daß noch nicht in diesem Urteil selbst, sondern erst

Digitized by Google

in dem künftig zu erwartenden, die Folgen der Leistung oder Nichtleistung des Eides zum Ausdruck bringenden Schlußurteil der endgültige Ausspruch auf Scheidung der Ehe zugleich mit der Entscheidung über die Schuldfrage erfolgen werde. Im jetzt vorliegenden Fall ist ein künftiger, bedingungloser Ausspruch auf Scheidung der Ehe nicht mehr zu erwarten, er liegt vielmehr in der insoweit von dem Ber.-Urteil garnicht berührten erstinstanzlichen Entscheidung bereits vor.

Die in JW. 1906, 391[17] abgedruckte Entscheidung des 4. Zivilsenats betrifft einen Fall, der sich von dem vorliegenden schon dadurch erheblich unterscheidet, daß in jenem Fall von der verklagten Seite auf Scheidung und Schuldigerklärung des Gegners Widerklage erhoben und die Widerklage in die Ber.-Instanz gelangt war, während im vorliegenden Fall eine Widerklage nicht erhoben worden ist. Jene Entscheidung ist deshalb hier nicht maßgebend. Übrigens würde sie, soweit sie etwa von den in RGEntsch. 58, 307 vom 4. Senat ausgesprochenen Grundsätzen abweichen sollte, durch die in RGEntsch. 64, 315 veröffentlichte Entscheidung desselben Senats überholt sein, da darin jene Grundsätze gebilligt und erneut zum Ausdruck gebracht worden sind.

Das führte zu der getroffenen Entscheidung. — — —

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 9. März 1917. B. w. B. (OLG. Hamburg). VII. 419/15.

---

129. Kann ein ausländischer Hyp.-Gläubiger in der von einem andern Gläubiger betriebenen Zw.-Versteigerung Versagung des Zuschlags beantragen?

Bkm. v. 8. Juni 1916 § 12 (RGBl. 454); ZVG. § 96.

Gegen den Beschluß des Landgerichts W., durch welchen auf Beschwerde des Hyp.-Gläubigers H. St. in Paris der Zuschlagsbeschluß des Amtsgerichts K. v. 3. Okt. 1916 aufgehoben und der Zuschlag versagt ist, haben die Ersteher, Eheleute G., weitere sofortige Beschwerde eingelegt. Die Beschwerde erscheint begründet.

Das Landgericht hat den Beschwerdegrund zu Unrecht als begründet anerkannt, der auf Nichtanwendung der in § 12 Bkm. v. 8. Juni 1916 (RGBl. 454) über die Geltendmachung von Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden, erwähnten Befugnis zur Versagung des Zuschlags gestützt ist. Allerdings ist es irrig, wenn in der weiteren Beschwerde von den Erstehern ausgeführt wird, daß der auf § 12 der genannten Verordnung gestützte Antrag auf Versagung des Zuschlags schon deshalb unzulässig gewesen sei, weil der Hyp.-Gläubiger seinen Wohnsitz im Auslande habe und weil § 1 Bkm. v. 7. Aug. 1914 über die Geltendmachung von Ansprüchen von Personen, die im Ausland ihren Wohnsitz haben (RGBl. 360), dem Antrage entgegengestanden

Digitized by Google

hätte. Denn der Zweck der Verordn. v. 7. Aug. 1914 ist nur der, zu verhüten, daß Auslandsbewohner, die im Auslande durch Moratorien geschützt sind, im Inlande ihre vor dem Kriege entstandenen Forderungen eintreiben und ihre Ansprüche auf diese Weise verwirklichen. Dagegen sollen diese Personen nicht gehindert sein, ihre Ansprüche bloß zu verteidigen oder der gegebenen Schutzmittel zur Erhaltung derselben sich zu bedienen (vgl. RG. in JW. 1915, 1265[10]). Das in § 12 Bkm. v. 8. Juni 1916 dem Hyp.-Gläubiger gewährte Recht, die Versagung des Zuschlages zu beantragen, ist aber lediglich ein Mittel, den Gläubiger vor dem Verlust seines Anspruchs zu bewahren. Eine „Geltendmachung" dieses Anspruchs i. S. der Bkm. v. 7. Aug. 1914 liegt bei solchem Antrage nicht vor. Aber in der Verordn. v. 8. Juni 1916 ist nicht gesagt, daß das Gericht dem Antrage des Hyp.-Gläubigers bei Vorliegen der in § 12 erwähnten Voraussetzungen stattgeben muß; ein solcher Zwang besteht selbst dann nicht, wenn es an der Glaubhaftmachung von seiten des betreibenden Gläubigers, daß ihm die Versagung des Zuschlags einen unverhältnismäßigen Nachteil bringen würde, fehlt. Es heißt nur, daß das Gericht dem Antrage stattgeben „kann"; die Entscheidung ist also von dem gerechten Ermessen des Versteigerungsrichters abhängig. Nun wäre zwar der Umstand, daß auf Antrag des Hyp.-Gläubigers H. St. vom Vollstr.-Gericht schon einmal, am 28. Juli 1916, der Zuschlag auf Grund des § 12 Bkm. v. 8. Juni 1916 versagt und neuer Versteigerungstermin auf den 3. Okt. 1916 bestimmt worden war, kein Hindernis gegen eine nochmalige Versagung des Zuschlags auch nach dieser neuen Versteigerung gewesen. Denn in § 12 Bkm. v. 8. Juni 1916 ist ausdrücklich gesagt, daß die Versagung des Zuschlags mehrfach erfolgen darf. Aber überwiegende Gründe sprechen dafür, den Zuschlagsbeschluß des Amtsgerichts v. 3. Okt. 1916 aufrecht zu erhalten. Die Versteigerung v. 3. Okt. 1916 hatte ganz dasselbe Ergebnis wie die Versteigerung v. 7. Juli 1916, und es ist bei den jetzigen Verhältnissen auf dem Grunstücksmarkt anzunehmen, daß in absehbarer Zeit auch eine abermalige Versteigerung keinen besseren Erfolg haben wird. Anderseits schwebt das Versteigerungsverfahren bereits seit 31. Mai 1915, und die Grundstückseigentümerin ist der N. Landesbank, welche das Verfahren an erster Stelle betreibt und welcher die erste Hypothek zusteht, bereits vom ersten Halbjahre des Jahres 1914 ab die regelmäßigen Zahlungen an Zinsen und Amortisationsraten dieser Hypothek schuldig geblieben. Auf ihren Antrag ist auch bereits zu wiederholten Malen die einstweilige Einstellung des Verfahrens bewilligt worden. Ihre Vermögensverhältnisse sind aber offenbar derartige, daß die rückständigen Forderungen der betreibenden Gläubiger immer mehr anwachsen werden. Bei dieser Sachlage erscheint es durchaus billig, die Versteigerung nicht auf Erwartungen hin, deren Eintritt gänzlich zweifelhaft ist, abermals hinauszuschieben. — — —

Beschluß des OLG. zu Frankfurt a. M. (3. Sen.) v. 23. Nov. 1916. 3 W. 87/16. Cr.

Digitized by Google

130. Widerruflichkeit der Amtsniederlegung eines Schiedsrichters.

ZPO. § 1033[1].

Durch Spruch des Schiedsgerichts v. 16. Juni 1914 war der Beklagte zur Zahlung von 4429,64 ℳ an den Kläger verurteilt worden. In 1. Instanz beantragte der Kläger, die Zw.-Vollstreckung für zulässig zu erklären, ev. den Beklagten zur Zahlung von 4429,64 ℳ nebst 4% Zinsen seit 16. Juni 1914 zu verurteilen. Der Beklagte beantragte Abweisung beider Anträge. Das Landgericht hielt den ersten Antrag für unbegründet, weil die Zustellung des Schiedsspruchs erst erfolgt sei, nachdem der Schiedsrichter G. sein Amt am 8. Juli 1914 niedergelegt hatte. Dagegen wurde angenommen, daß der Beklagte dem Kläger zum Schadenersatze verpflichtet sei, weil er den G. zur nachträglichen Niederlegung seines Amtes veranlaßt habe. Auf Berufung des Beklagten wurde die Klage vollständig abgewiesen. Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen. — Gründe:

„Der Antrag des Klägers, über den in der Vorinstanz zu erkennen war, ist darauf gestützt, daß der Beklagte den Schiedsrichter G. zur Niederlegung seines Amtes bestimmt habe in der Absicht, auf diese Weise das Zustandekommen eines wirksamen Schiedsspruchs zu verhindern, und daß er diesen Zweck auch erreicht habe. Es kann dahingestellt bleiben, ob der geltend gemachte Schadensanspruch aus einem solchen Tatbestand hergeleitet werden könnte, da der Annahme, daß durch die Amtsniederlegung des Schiedsrichters G. das Zustandekommen des Schiedsspruchs verhindert worden sei, nicht beizutreten ist. Das Landgericht hat die Erteilung des Vollstr.-Urteils allerdings abgelehnt und diese Ablehnung damit begründet, daß das Zustandekommen des Schiedsspruchs durch den Rücktritt des G. vereitelt worden sei. Dieses Urteil ist auch schon rechtskräftig. Die Rechtskraft eines Urteils erstreckt sich aber nicht auf die Entscheidungsgründe (§ 322 ZPO.), und deshalb ist die auch für den Schadensanspruch erhebliche Frage der Rechtswirksamkeit des Schiedsspruchs jetzt von neuem zu prüfen.

Diese Prüfung führt zu dem Ergebnis, daß die Amtsniederlegung des G. das Wirksamwerden des Schiedsspruchs nicht verhindert hat. Solange G. den Spruch nicht unterschrieb, fehlte diesem allerdings die verbindliche Kraft (§ 1039). G. hat ihn aber unterschrieben, und diese Unterschrift wird dadurch, daß G. in der Zwischenzeit zwischen Beschlußfassung und Unterzeichnung sein Amt niedergelegt hatte, in keiner Weise berührt. Indem G. den Spruch unterschrieb, widerrief er die Amtsniederlegung. Daß er sich ursprünglich gesträubt hatte und seine Unterschrift erst gab, nachdem er auf die Möglichkeit einer Klage hingewiesen worden war, ändert hieran nichts. Der Standpunkt des Landgerichts, daß G. nach Niederlegung seines Amtes den Schiedsspruch nicht mehr hätte unterschreiben dürfen und daß die trotzdem erteilte Unterschrift unwirksam sei, würde nur dann als richtig anzuerkennen sein, wenn die Amtsniederlegung

Digitized by Google

unwiderruflich gewesen wäre. Das Gesetz enthält aber keine Bestimmung, aus der ein solcher Schluß gezogen werden könnte, und an sich ist nicht einzusehen, weshalb der zurücktretende Schiedsrichter seinen Rücktritt, solange er nicht von beiden Parteien genehmigt ist, nicht sollte widerrufen können. Dabei kommt insbesondere in Betracht, daß der Rücktritt nicht etwa im freien Belieben des Schiedsrichters steht, daß dieser vielmehr durch Übernahme des Schiedsrichteramtes beiden Teilen zur Erfüllung rechtlich verpflichtet wird (RGEntsch. 59, 252).

Steht hiernach aber fest, daß die zeitweilige Amtsniederlegung des G. das Zustandekommen des Schiedsspruchs nicht verhindert hat, so fällt die Behauptung des Klägers, er sei dadurch geschädigt worden, daß G. sein Amt niedergelegt und daß der Beklagte ihn hierzu bestimmt habe, ohne weiteres zusammen. Den durch Verweigerung des Vollstr.-Urteils entstandenen Schaden hat der Kläger vielmehr sich selbst zuzuschreiben; er ist darauf zurückzuführen, daß Kläger es unterlassen hat, gegen das landgerichtliche Urteil Berufung einzulegen. Über die Frage, ob er sich wegen der ihm angeblich noch zustehenden Restforderung aus dem Bauvertrage nunmehr an die ordentlichen Gerichte wenden kann, ist für jetzt nicht zu entscheiden, zurzeit handelt es sich nur um den Schadensanspruch, und dieser ist, schon weil es an einem ursächlichen Verhalten des Beklagten fehlt, mit Recht zurückgewiesen worden."

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 2. Okt. 1916. D. (Kl.) w. R. (OLG. Frankfurt a. M.). VII. 153/16.

Digitized by Google

I. Bürgerliches Recht.

131. Wer zuläßt, daß jemand wie ein Bevollmächtigter für ihn handelt, erteilt damit stillschweigend Vollmacht.

Vgl. 59 Nr. 109. 177 m. N.
BGB. § 167.

In der Frage, ob der Angestellte der verklagten Kopenhagener Handelsfirma, H., zum Abschluß des streitigen Kaufs bevollmächtigt war, kann dem wohlbegründeten Urteil des Landgerichts lediglich beigetreten werden. Im inneren Verhältnis zwischen der Beklagten und H. war dieser zwar nicht abschlußbevollmächtigt, wie er selbst nicht hat bestreiten können. Aber dadurch, daß die Beklagte seit Anfang März 1914 ihn als ihren alleinigen Vertreter ständig die hiesige Kaffeebörse hat besuchen und dort Abschlüsse von ihm hat machen lassen, hat die Beklagte Dritten gegenüber zu erkennen gegeben, daß er ihr abschlußberechtigter Vertreter sei. Wer es geschehen läßt, daß jemand wie ein Bevollmächtigter für ihn handelt, erteilt dem Handelnden damit stillschweigend Vollmacht; dieser Satz entspricht ständiger Rechtsprechung, insbesondere des Reichsgerichts, der nur gefolgt werden kann (RGEntsch. 43, 190; 50, 76).

Ohne diesen Rechtssatz würde ein geordneter und auf Treu und Glauben aufgebauter Verkehr nicht bestehen können. Das Landgericht hat zutreffend ausgeführt, daß insbesondere im Kaffeehandel, in welchem die Preise in ganz kurzen Zeiträumen, sozusagen von Minute zu Minute, schwanken, und in welchem die Termingeschäfte nicht unter 500 Sack abgeschlossen werden, es garnicht denkbar sein würde, Abschlüsse zu machen, die erst von der Genehmigung der Beklagten in Kopenhagen hätten abhängig sein sollen. Daß die Inhaber der Beklagten, die seit langen Jahren hier eine Filiale unterhalten hat, die Art des Kaffeehandels genau kannten, steht außer jedem Zweifel, und ebenso, daß sie wußten, daß H. als ihr hiesiger Vertreter für sie handelte. Es kommt nicht darauf an, daß hier ein Effektivgeschäft vorliegt, während die Vertretung der Beklagten durch H. hauptsächlich dadurch in die Erscheinung trat, daß H. die Terminsbörse besuchte, solange diese — bis zum Kriegsbeginn — noch abgehalten wurde. Denn nachher hat H. auch Effektivgeschäfte selbständig abgeschlossen, und auch dies kann den Inhabern der Beklagten nicht unbekannt gewesen sein. W., der das streitige Geschäft als Makler abgeschlossen hat,

By

Digitized by Google

hat denn auch H. für abschlußbevollmächtigt gehalten. Der Abschluß v. 6. Nov. 1914 ist daher für die Beklagte bindend. — — —

Urteil des OLG. zu Hamburg (5. Sen.) v. 15. Jan. 1917. H. & Co. w. L. P. & Co. Bf. V. 257/16. Nö.

---

132. Nach § 172 BGB. genügt nicht die Vorlegung einer beglaubigten Abschrift der Vollmachtsurkunde.

Vgl. 55 Nr. 196.
BGB. § 172.

Die Beklagte wurde aus einer Bürgschaftserklärung in Anspruch genommen, die ihr Ehemann in ihrem Namen abgegeben hatte. Die Klage wurde in 2. Instanz abgewiesen; die Revision wurde zurückgewiesen. — Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Nach den Feststellungen des Ber.-Gerichts hat die Beklagte unter dem 17. Juni 1912 eine Generalvollmacht ausgestellt, worin sie ihren Ehemann ermächtigt, sie in allen ihren Angelegenheiten zu vertreten. Seine Vertretungsmacht soll sich ohne jede Ausnahme auf alle Rechtsgeschäfte erstrecken, welche von der Beklagten und ihr gegenüber vorgenommen werden können. Er soll auch ermächtigt sein, in ihrem Namen mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten Rechtsgeschäfte vorzunehmen. Die Unterschrift der Beklagten unter der Vollmachtsurkunde ist notariell beglaubigt worden.

Wie das Ber.-Gericht indessen weiter feststellt, hat die Beklagte diese Vollmacht ihres weitergehenden Wortlauts ungeachtet ihrem Ehemann mit der Beschränkung erteilt, daß sie nur bei dem Gründungsvertrag der Kurhaus Schloß P. Gesellsch. m. b. H. zwecks Regulierung von Hypothekenangelegenheiten verwandt werden sollte. Zutreffend nimmt das Ber.-Gericht hiernach an, daß der Ehemann der Beklagten die Bürgschaftserklärung für diese ohne Vollmacht abgegeben habe, und die Beklagte, die die Erklärung auch nicht genehmigt habe, hieraus nicht verpflichtet sei.

Die Klägerin hat demgegenüber den Schutz des § 172 BGB. in Anspruch genommen: bei Abgabe der Bürgschaftserklärung habe der Ehemann der Beklagten die Vollmachtsurkunde v. 17. Juni 1912, die er von der Beklagten unstreitig ausgehändigt erhalten habe, vorgelegt. Der Einwand kann indessen nach den weiteren Feststellungen des Ber.-Gerichts das Klagebegehren nicht stützen. Das Ber.-Gericht hält nämlich für erwiesen, daß die beim Vertragsabschluß vorgelegte Urkunde nicht die Urschrift der Vollmacht, sondern eine — sei es beglaubigte oder nicht beglaubigte — Abschrift gewesen ist. Damit ist den Erfordernissen des § 172 BGB. in der Tat nicht genügt. Nach den Vorschriften der §§ 167. 170—172, über deren Zusammenhang sich bereits die Entscheidung des erkennenden Senats in Entsch. 56, 53 ausspricht, ist, wenn jemand durch besondere Mitteilung an einen Dritten oder durch öffentliche

Digitized by Google

Bekanntmachung kundgegeben hat, daß er einen Anderen bevollmächtigt habe, dieser auf Grund der Kundgebung im ersten Falle dem Dritten, im andern Falle jedem Dritten gegenüber zur Vertretung befugt. In § 172 wird einer besonderen Mitteilung an den Dritten der Fall gleichgestellt, wenn der Vollmachtgeber dem Vertreter eine Vollmachtsurkunde ausgehändigt hat und der Vertreter sie dem Dritten vorlegt: die Aushändigung der Urkunde an den Vertreter gilt als eine auf Mitteilung der erteilten Vollmacht an den Dritten gehende Willenserklärung des Vollmachtgebers, und die Vorlegung der dem Vertreter ausgehändigten Urkunde an den Dritten soll diesem die Gewähr bieten, daß eine Bevollmächtigung nach Maßgabe der vorgelegten Urkunde dem als Bevollmächtigter Auftretenden erteilt ist. Es leuchtet ein, daß es hierzu der Urschrift der Vollmachtsurkunde bedarf. Die Abschrift einer solchen kann allenfalls beweisen, daß der Bevollmächtigte einmal Vollmacht erhalten hat, nicht aber, daß er die Vertretungsmacht noch besitzt. Der Bevollmächtigte kann sich, solange er im Besitz der Urschrift der Vollmachtsurkunde ist, davon Abschriften in unbeschränkter Zahl fertigen und beglaubigen lassen; daß er im Besitz der Vertretungsmacht ist, kann nur durch den Besitz derjenigen Urkunde dargetan werden, die er eben vom Vollmachtgeber erhalten hat.

Daran kann auch der von der Revision hervorgehobene Umstand nichts ändern, daß der Ehemann der Beklagten zur Zeit des Vertragschlusses die Urschrift der Vollmacht, wie anscheinend unstreitig, noch besessen und bei dem Vertragschlusse dem Zeugen K., wie dieser bezeugt, die Vollmachtsabschrift mit dem Bemerken vorgezeigt hat, diese Urkunde sei eine notariell beglaubigte Abschrift der ihm von seiner Ehefrau erteilten Vollmacht, sie habe dieselbe Bedeutung wie die Urschrift der Vollmacht. Wie der erkennende Senat bereits in der angeführten Entscheidung ausgeführt hat, muß nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck der Vorschrift die Vollmachtsurkunde (Urschrift) — sinnfällig — zur Hand oder doch vor Augen gestellt werden; es genügt nicht, wenn sie nach Inhalt, Beschaffenheit oder besonderen Kennzeichen genauer bezeichnet, aber nicht vorgelegt, der sinnlichen Wahrnehmung des Dritten nicht unmittelbar zugänglich gemacht wird. Läßt der Dritte, auf die bloße Angabe des angeblich Bevollmächtigten vertrauend, sich mit diesem als Vertreter ein, so handelt er auf seine eigene Gefahr, und zwar gleichermaßen bezüglich des Bestehens der Vertretungsmacht überhaupt wie ihres näheren Umfangs.

Es kann endlich auch nicht etwa, wie die Revision meint, darauf ankommen, daß, wenn die Urschrift der Vollmachtsurkunde v. 17. Juni 1912 vorgelegt worden wäre, hieraus die in Rede stehende Beschränkung der Vertretungsmacht garnicht zu ersehen gewesen wäre, der Wortlaut der Vollmacht vielmehr nur den Glauben an das Bestehen der umfassenden Vertretungsmacht bei der Klägerin oder ihrem Vertreter K. hätte bestärken können. In dieser Hinsicht genügt es, auf die Ausführungen der mehrerwähnten Entscheidung zu verweisen. Der Inhalt der Urkunde ist dem Dritten gegenüber voll wirksam, nur sofern

Digitized by Google

ihm die Urkunde (Urschrift) vorgelegt ist; ist dies nicht geschehen, so bleibt das Bestehen der Vertretungsmacht eine offene Frage, und der Dritte, der sich solchenfalls auf das Bestehen der Vertretungsmacht verläßt, handelt auf seine Gefahr."

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 5. Okt. 1916. R. (Kl.) w. E. VI. 165/16. (KG. Berlin.) Auch in RGEntsch. 88 Nr. 107 S. 430.

---

133. Können sich die Parteien bei der notariellen Beurkundung eines Vertrages durch einen gemeinsamen Bevollmächtigten vertreten lassen?

Vgl. 70 Nr. 236 m. N.
BGB. § 181.

Der Kläger will den Beklagten für den Schaden verantwortlich machen, der ihm dadurch erwachsen sei, daß durch Verschulden des Beklagten die von diesem als Notar beurkundete Veräußerung eines Teils seines Geschäftsanteils an einer Gesellschaft m. b. H. der rechtlichen Wirkung entbehrt habe, und daß er infolgedessen die vom Erwerber R. in Gegenleistung gezahlten 1000 ℳ auf dessen Klage habe zurückerstatten müssen, auch mit den Kosten eines für ihn zwecklosen Prozesses belastet worden sei. Das Landgericht hat die Abweisung der Schadenersatzansprüche des Klägers damit begründet, daß dem Beklagten allerdings die mangelhafte Verlesung des notariellen Protokolls v. 1. Okt. 1910 zum Verschulden gereiche, daß dieses Verschulden aber für den Schadenserfolg der Unwirksamkeit des Vertrages ohne Bedeutung sei, weil der Vertrag auch wegen der nach der neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts unzulässigen Vertretung der Vertragsparteien vor dem Notar durch einen gemeinsamen Bevollmächtigten nichtig sei, und der Beklagte, da er im Oktober 1910, nach der damals noch nicht vom Reichsgericht beanstandeten, in Bremen allgemein üblichen Praxis verfahren habe, für diesen Nichtigkeitsgrund nicht einzustehen brauche. — — —

Das Ber.-Gericht steht in der Frage, ob die Vertretung der Vertragsparteien durch den Bürovorsteher des Beklagten bei Errichtung der notariellen Urkunde dem Willen des Gesetzes genügte, auf dem der Auffassung des Landgerichts entgegengesetzten Standpunkt des Klägers, der die Frage bejaht. — — —

Die Entwicklung des bürgerlichen Rechts hat zur Anerkennung einer, auf besonderer gesetzlicher Bestimmung oder auf rechtsgeschäftlicher Erteilung beruhenden Vertretungsmacht geführt, innerhalb deren im Namen des Vertretenen unmittelbar für oder gegen ihn wirkende Willenserklärungen von einem Andern, seinem Vertreter, abgegeben werden können. Die durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht, vom Gesetz (§ 166 Abs. 2 BGB.) Vollmacht genannt, verliert nicht dadurch den Charakter einer Vertretung im Willen, daß sie auf ein Rechtsgeschäft mit genau bestimmtem Inhalt beschränkt ist; die zur Vollziehung dieses Geschäfts erforderliche, im Namen des Vertretenen abgege-

Digitized by Google

bene Erklärung bleibt eine Willensäußerung des Vertreters „innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht" (§ 164 BGB.). Die mehreren Beteiligten, unter denen ein Rechtsgeschäft vorzunehmen ist, können ihre Vertretung einer und derselben Person übertragen, die damit in die Lage kommt, das Rechtsgeschäft als Vertreter der einen Partei mit sich selbst als Vertreter der einen oder mehreren andern Parteien vorzunehmen (§ 181 BGB.). Jede Vollmacht ist im Zweifel — sofern sich nämlich nicht aus dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis oder aus Erklärungen an die beteiligten Personen ein andres ergibt — jeder Zeit widerruflich (§ 168 BGB.). Die die Erteilung der Vollmacht enthaltende Erklärung des Vollmachtgebers bedarf nicht der Form, welche für das Rechtsgeschäft, dem sie dienen soll, bestimmt ist (§ 167 BGB.).

Nach diesen Grundsätzen ist es, zunächst allgemein gesprochen, zweifellos zulässig, daß zwei Parteien, die miteinander einen der notariellen Beurkundung bedürftigen Vertrag schließen wollen, sich formlos über alle Einzelheiten des beabsichtigten Vertragsverhältnisses verständigen und alsdann beide eine dritte Person, etwa einen Angestellten des Notars, mündlich oder schriftlich beauftragen und ermächtigen, vor dem Notar den Austausch der dem Vertragsentwurf entsprechenden Willenserklärungen zu vollziehen. Mit der Ausführung dieses Auftrags durch den bevollmächtigten Vertreter und ihrer gehörigen Beurkundung durch den Notar kommt der beabsichtigte Vertrag zustande.

Ein solcher Fall liegt hier vor, wenigstens der äußeren Erscheinung nach. Daß der Kläger und R. den Entwurf der beiderseitigen Willenserklärungen, durch deren Austausch vor dem Notar der beabsichtigte Vertrag vollzogen werden sollte, bereits am Tage vor dieser Vollziehung, am 30. Sept. 1910, zusammen mit der Vollmacht für den Bürovorsteher des Beklagten, in die Form eines schriftlichen „Vertrages" kleideten, braucht an sich nicht mehr zu bedeuten als eine zweckmäßige oder doch für zweckmäßig gehaltene Vorbereitung und Vereinfachung der Verhandlung vor dem Notar, die im Falle des Vertragschlusses durch einen gemeinschaftlichen Vertreter, dessen Vollmacht oder Auftrag auf die Vollziehung eines Vertrages mit ganz bestimmtem Inhalt beschränkt ist, regelmäßig angebracht sein wird, die aber auch dann nahe liegt und durchaus gebräuchlich ist, wenn Parteien, die selber vor dem Notar erscheinen sollen, schon vorher ganz genau wissen, was sie dort einander erklären wollen. Und die Erklärung des Bürovorstehers P. vor dem Beklagten als Notar, daß er jenen Vertrag, den seine Auftraggeber unterschrieben hätten, für diese hierdurch förmlich abschließe, bringt als seinen ihm vom Kläger und R. eingeräumten Willen genau dasselbe zum Ausdruck, was die Parteien persönlich, doch gewiß mit dem vollen beabsichtigten Erfolge, mit der übereinstimmenden Erklärung, daß sie den dem Notar vorgelegten in die Form eines Vertrages gekleideten Vertragsentwurf „hierdurch förmlich abschließen", als ihren Vertragswillen zu erkennen gegeben hätten.

Digitized by Google

Nun ist freilich; angesichts der Auffassung, mit der das Landgericht, in Anlehnung an Urteile des Reichsgerichts, die Vertretung der Parteien durch den Bürovorsteher P. für unwirksam erklärt, weil P., nur damit der Formvorschrift Genüge geschehe, den bereits vorher formlos und damit ungültig vollzogenen Vertrag habe notariell beurkunden lassen, anstatt ihn selber vor dem Notar abzuschließen, ohne weiteres zuzugeben, daß durch die Zulassung eines Verfahrens, wie es hier von den Vertragsparteien in Gemeinschaft mit dem Bürovorsteher P. und dem Beklagten, übrigens nach einer allgemeinen Praxis der bremischen Notare geübt ist, der Zweck der Formvorschriften des Gesetzes erheblich beeinträchtigt wird. Mit dem Gebot gerichtlicher oder notarieller Beurkundung eines Vertrages will das Gesetz eine Gewähr dafür geben, daß wichtige rechtliche Verfügungen und Verpflichtungen nicht getroffen und übernommen werden, ohne daß diejenigen, die vor so bedeutsamen Entschließungen stehen, Gelegenheit finden, sich über die Bedeutung ihres Unternehmens völlig klar zu werden; diesen Erfolg erwartet der Gesetzgeber von der förmlichen Verhandlung vor Gericht oder Notar, von der Vorbereitung für einen solchen sich aus dem Alltags- und Geschäftsleben heraushebenden Akt und von dem mit diesem Erfordernis regelmäßig verbundenen Aufschub der endgültigen Entschließung. Aber der Zweck des Gesetzes ist nicht selbst Gesetz geworden. Deshalb würde auch der klare Nachweis, daß in einem bestimmten Falle das persönliche Erscheinen der Parteien vor dem Notar nach Lage der Sache ohne den geringsten Einfluß auf die beurkundeten, höchst wichtigen Entschließungen geblieben sei, was sicherlich sehr häufig der Fall ist, den Bestand des nach der Formvorschrift des Gesetzes abgeschlossenen Vertrages durchaus nicht berühren. Dann kann es auch keinen Unterschied machen, wenn die Parteien, die sich über das, was sie einander leisten wollen, bereits völlig geeinigt haben, von denen keiner mehr zweifelt, daß er sich auf das Zustandekommen des Vertrages sicher verlassen könne, und die vielleicht schon mit Rücksicht auf den bevorstehenden Vertragschluß wichtige wirtschaftliche Maßregeln getroffen haben, das eigentliche Rechtsgeschäft, das vom Tatsachenstandpunkt aus nun wirklich kaum noch mehr als die Erledigung einer Formvorschrift bedeuten mag, nicht persönlich vornehmen, sondern durch einen gemeinsamen Vertreter besorgen lassen, wozu das Gesetz ihnen die Mittel an die Hand gibt.

Daß nun aber im vorliegenden Falle die Vertragsparteien noch weiter gegangen wären, daß sie nicht nur den eigentlichen rechtlichen Vertragschluß in einer Weise, die ihnen jeden Zweifel an der Verwirklichung ihrer Absichten genommen haben mag, vorbereitet hätten, daß sie vielmehr mit dieser Vorbereitung des notariellen Akts schon die wirkliche vertragliche Bindung hätten vollziehen wollen und demnach die Aufgabe ihres Bevollmächtigten nur in einer Anzeige der bereits erfolgten Vertragsvollziehung beim Notar zum Zweck der Verbriefung lediglich dieser Tatsache erblickt, also garnicht die Absicht gehabt hätten, erst durch P. den Vertrag in rechtlich wirksamer Weise schließen

Digitized by Google

zu lassen, das vermag das Ber.-Gericht nicht zu erkennen und festzustellen. Wenn sie es nicht schon vorher gewußt haben, so sind sie am Büro des Beklagten darüber belehrt worden, daß das von ihnen beabsichtigte Geschäft der notariellen Beurkundung bedürfe. Dieses Erfordernis, das ihnen Weitläufigkeiten und Kosten verursachte, die sie bei dem ganz einfachen Inhalt des beabsichtigten Vertrages gewiß gern vermieden hätten, konnten sie, auch ohne genauere Belehrung über sein rechtliches Wesen, nicht anders als dahin verstehen, daß der Vertrag nur vor dem Notar mit rechtlicher Wirkung abgeschlossen werden könne. Dann besteht aber durchaus kein Grund, daran zu zweifeln, daß sie bei der schriftlichen Niederlegung ihrer Vertragsabsichten in der äußeren Form des „Vertrages" v. 30. September 1910 darüber sehr wohl im klaren gewesen sind, daß damit noch nichts Rechtsgültiges geschaffen sei, daß vielmehr erst der „förmliche Abschluß zu notariellem Protokoll" durch den von ihnen gleichzeitig beauftragten und ausdrücklich bevollmächtigten P. „als Vertreter beider Teile" den Vertrag mit rechtlicher Wirkung zustande bringen werde, gleich als wenn sie selber ihre vertragliche Einigung vor dem Notar erklärten. Ihr damit gegebenes Verständnis für die Rechtslage genügt für die Feststellung, daß die Vollmacht, die sie P. erteilt haben, eine wirkliche Vollmacht im Rechtssinn dieses Wortes war, nämlich die Ermächtigung, in ihrem Namen die ihre Vertragsabsichten verlautbarenden Willenserklärungen abzugeben. Wollte man vom Vollmachtgeber ein tieferes Eindringen in die Bedeutung der Vertretung im Willen verlangen, so würde man den Rechtsbehelf der Vollmacht, mit dem das Gesetz den Rechtsverkehr erleichtern will, wohl für den größten Teil der Fälle, in denen man sich seiner bisher bedient hat, ausschalten. — Daß anderseits auch der Büroworsteher P. eine ausreichende Vorstellung von der rechtlichen Bedeutung der ihm erteilten Vertretungsmacht gehabt hat, um den Sinn seiner Erklärung, daß „er hierdurch den Vertrag für seine Auftraggeber förmlich abschließe", richtig zu verstehen, kann vollends ohne Bedenken angenommen werden.

Mit der Anerkennung der Gültigkeit der dem Büroworsteher des Beklagten erteilten Vollmacht und der Rechtswirksamkeit des Handelns des Bevollmächtigten, womit die dem Beklagten vom Landgericht gewährte Entlastung von der Verantwortlichkeit für die Schadensfolgen andrer Mängel des vom Kläger beabsichtigten Veräußerungsgeschäfts hinfällig wird, soll nicht allgemein in Abrede gestellt werden, daß andre Fälle denkbar sind, die, wennschon sie in der äußeren Erscheinung eine große Ähnlichkeit mit dem vorliegenden zeigen, doch so erhebliche Abweichungen in den Vorstellungen und der Willensrichtung der beteiligten Personen erkennen lassen, daß tatsächlich der Abschluß eines nichtigen Vorvertrages festzustellen ist, der für die damit verbundene Bevollmächtigung eines gemeinsamen Vertreters nicht den für eine wirkliche Vollmacht erforderlichen Raum eigener Willensbetätigung des Vertreters übrig läßt und wohl gar nach der wirklichen Absicht der Parteien die Übermittelung

Digitized by Google

ihres Vertragswillens an den Notar zu einem bloßen Botendienst macht (RG. v. 1. Nov. 1913, LeipzZ. 8, 575), oder daß die Bestellung eines gemeinsamen Bevollmächtigten an sich eine wegen Formmangels unzulässige Bindung im Sinn eines formbedürftigen Vertrages bedeutet, durch die die erteilte Vollmacht nichtig wird (RGEntsch. 79, Nr. 48). Auf diese und andre Möglichkeiten ist hier nicht näher einzugehen.

Urteil des OLG. zu Hamburg (2. Sen.) v. 7. Dez. 1916. A. (Kl.) w. B. Bf. II. 295/15. B.—

---

134. Verjährung des Regreßanspruchs gegen den Wechselaussteller, wenn die Unterbrechung durch vereinbarten Stillstand des Prozesses beendigt ist und der Prozeß nicht rechtzeitig weiter betrieben wird.

Vgl. 43 Nr. 53; 66 Nr. 233; 69 Nr. 50.
BGB. § 211 Abs. 2; ZPO. § 251; WO. Art. 78.

Die Klage stützt sich auf den vom Erblasser der Beklagten am 13. Juni 1914 ausgestellten Wechsel über 1600 ℳ und macht den Regreßanspruch des Inhabers gegen die Erben des Ausstellers geltend. Nach Art. 78 Nr. 1 WO. verjährt dieser Anspruch in drei Monaten; die Verjährung beginnt mit dem Tage des erhobenen Protestes (19. Sept. 1914). Dieser Protest ist bei dem am 14. Sept. 1914 zur Zahlung fällig gewesenen Wechsel rechtzeitig erhoben, da damals die Bkm. des Bundesrats v. 6. Aug. 1914 (RGBl. 357) über die Verlängerung der Fristen des Wechsel- und Scheckrechts in Geltung war, durch die die Protestfrist des Art. 41 WO. um 30 Tage verlängert wurde. Es soll auch unterstellt werden, daß der Protest richtig erhoben wurde. Der Geltendmachung des Klaganspruchs ist jedoch mit Recht die Einrede der Verjährung entgegengesetzt worden.

Im Verhandlungstermin v. 9. März 1915 erklärten die Anwälte der Parteien, daß sie mit Rücksicht auf einen andern gegen die Beklagten anhängigen Prozeß keine Anträge stellten. Es soll angenommen werden, daß die Parteivertreter damals, was unter Beweis gestellt ist, das Ruhen des Prozesses vereinbart haben (§ 251 ZPO.). Alsdann geschah in der Richtung gegen die Beklagten nichts mehr, bis auf Antrag ihres Anwalts der Vorsitzende der Zivilkammer am 10. Febr. 1916 (also nach Ablauf der dreimonatigen Verjährungsfrist) neuerlichen Verhandlungstermin bestimmte. Die durch die Klagerhebung erfolgte Unterbrechung der Verjährung endigte gemäß § 211 Abs. 2 BGB. mit der letzten Prozeßhandlung der Parteien, d. h. also mit dem 9. März 1915. Von da an lief gegen die Erben des am 21. Sept. 1914 verstorbenen Wechselausstellers eine neue dreimonatige Verjährungsfrist (Staub-Stranz WO. Exk. zu Art. 79 Anm. 16. 23), die auch dadurch nicht beseitigt werden konnte, daß der Prozeß durch Vereinbarung der Parteien in Stillstand geriet (Staub-Stranz WO. a. a. O. Anm. 10; Komm. v. RGRäten zum BGB. § 202 Anm. 2, § 211 Anm. 2). In dieser Vereinbarung liegt weder eine Stundung und zwar

Digitized by Google

schon deshalb nicht, weil es sich um einen bestrittenen Anspruch handelte, noch auch ein Verzicht auf die Geltendmachung der Verjährungseinrede, da man damals die Verjährung überhaupt nicht im Auge hatte. Ebensowenig ist auch darin, daß die Einrede der Verjährung in 1. Instanz nicht vorgebracht wurde, ein Verzicht auf diese Einrede zu erblicken, hierfür liegen keinerlei Anhaltspunkte vor. Auch eine Arglist ist in dem jetzigen Vorbringen der Verjährung nicht zu finden. Zur Zeit der erwähnten Vereinbarung dachte man nicht an die Verjährung, auch stand es damals noch dahin, ob die Unterbrechung des Verfahrens mehr als drei Monate dauern werde und zudem wäre die Klägerin in der Lage gewesen, einen Ladungsantrag zur Unterbrechung der Verjährung zu stellen, weil gemäß § 225 BGB. die Verjährung durch Rechtsgeschäft nicht erschwert werden kann (RGEntsch. 73, 394).

Urteil des OLG. München (3. Sen.) v. 15. Febr. 1917. L. w. L.— L. 543/16. F—z.

---

135. Unwirksamkeit der Nachfrist bei vertragwidrigem Abruf.

Vgl. 59 Nr. 219 m. N.
BGB. §§ 326. 284.

Durch rechtskräftiges Urteil des Landgerichts v. 10. Nov. 1914 war festgestellt worden, daß die jetzige Klägerin verpflichtet sei, die in der Anlage jenes Urteils aufgeführten Mengen Ledertücher von dem Beklagten abzunehmen. Die Klägerin klagte mit dem Antrage, festzustellen, daß der Beklagte nicht berechtigt sei, aus jenem Urteil die Abnahme der darin bezeichneten Putztücher zu fordern. — In 2. Instanz wurde die Klage abgewiesen. Aus den Gründen:

„Es kann dahingestellt bleiben, ob die erhobene Klage, was der Beklagte bestreitet, auch als negative Feststellungsklage (§ 256 ZPO.) zulässig sei. Jedenfalls ist sie als Klage aus § 767 ZPO. schlüssig begründet, denn es ist damit bei dem Prozeßgericht der 1. Instanz eine Einwendung geltend gemacht worden, die den durch das Urteil v. 10. Nov. 1914 festgestellten Anspruch selbst betrifft und auf einen erst nach der Schlußverhandlung entstandenen Grund gestützt wird. Die Fassung des Klagantrags schließt nicht aus, die Klage als Widerspruchsklage nach § 767 ZPO. anzusehen. In der Regel wird zwar bei einer solchen der Antrag dahin lauten, daß die Zw.-Vollstreckung aus dem Urteil für unzulässig erklärt werde; so kann aber im gegenwärtigen Fall der Antrag nicht gestellt werden, weil es sich nicht um ein Leistungs- sondern um ein Feststellungsurteil handelt.

Daß ihre im Urteil v. 10. Nov. 1914 festgestellte Verpflichtung zur Abnahme der Putztücher nachträglich weggefallen sei, leitet die Klägerin daraus her, daß sie unstreitig den Beklagten durch Brief v. 14. Dez. 1914 zur Lieferung der im Urteil bezeichneten Tücher bis Ende 1914 aufgefordert, ihm am 2. Jan. 1915 eine Nachfrist bis zum 10. Jan. 1915 gesetzt hat mit der Erklärung, daß sie,

Digitized by Google

falls die Lieferung bis dahin unterbleibe, von der Abnahme zurücktreten und Schadenersatz verlangen werde, und ihm schließlich am 12. Jan. 1915 geschrieben hat, daß sie nunmehr von der Abnahme zurücktrete und ihm ihre Schadensrechnungen durch ihren Rechtsanwalt zugehen lassen werde. In Hinblick auf diese Tatsache erklärt auch das Landgericht die Klägerin nach § 326 BGB. für berechtigt, die Abnahme der Tücher zu verweigern, wobei es noch ausführt: die im Schreiben v. 2. Jan. 1915 gesetzte Nachfrist sei zwar zu kurz gewesen, das Schreiben habe aber an Stelle der darin bestimmten Frist eine angemessene Nachfrist in Lauf gesetzt, und diese sei zur Zeit der Klagerhebung verstrichen gewesen oder doch mindestens während des Rechtsstreits abgelaufen.

Das Ber.-Gericht vermag dem nicht beizutreten. Eine Nachfrist kann mit den in § 326 BGB. bestimmten Folgen erst gesetzt werden, wenn der Schuldner mit der ihm obliegenden Leistung im Verzuge ist, und der Schuldnerverzug wiederum hat Fälligkeit der Schuld und Mahnung zur Voraussetzung (§ 284 BGB.). Bei Kaufverträgen, die auf Abruf geschlossen sind, führt regelmäßig der Abruf des Käufers die Fälligkeit der Lieferung des Verkäufers herbei und enthält zugleich die Mahnung. Aber nicht jeder Abruf ist dazu geeignet, sondern nur ein solcher, der vertragmäßig ist, das Begehren, zu einer früheren Zeit zu liefern als zu der Erfüllungszeit, die sich aus dem Vertrage bei dessen Auslegung nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrssitte ergibt, ist schon mangels der Fälligkeit unwirksam (vgl. Düringer und Hachenburg HGB.[2] 2, 205).

Der Ende 1910 zwischen den Parteien geschlossene Kaufvertrag, auf Grund dessen das Urteil v. 10. Nov. 1914 die Verpflichtung der Klägerin zur Abnahme von 38396 Lederputztüchern ausgesprochen hat, hatte zum Gegenstande 50000 Stück Lederputztücher, die bis Ende 1911, also im Zeitraum von einem Jahre, zur Abnahme mit einer Lieferfrist von vier bis sechs Wochen für die einzelnen abgerufenen Posten zu liefern waren. Wenn nun die Klägerin, die auf den ganzen Schluß bis zum Herbst 1913 nur 11604 Tücher und zwar immer nur in kleineren Posten abgerufen hatte, am 14. Dez. 1914 auf einmal den ganzen von ihr bisher nicht abgerufenen Rest forderte, der 38396 Stück Ledertücher, mithin nahezu vier Fünftel der gesamten nach dem Vertrage an sich in einzelnen Posten mit vier- bis sechswöchiger Lieferfrist nach und nach im Lauf eines Jahres zu liefernden Vertragsmenge umfaßte, so hätte sie, um sich innerhalb der durch den Vertrag gezogenen Grenzen zu halten, dem Beklagten unbedingt mehrere Monate Zeit zur Lieferung lassen müssen. Statt dessen verlangte sie die Leistung in einer Art und Weise, wie sie der Beklagte nicht schuldete. Ein solches vertragwidriges Leistungsverlangen war nicht geeignet, die Fälligkeit der dem Beklagten obliegenden Leistung in dem Sinne, daß sie als Grundlage des Schuldnerverzuges hätte dienen können, herbeizuführen, und hatte, eben weil es nicht vertragmäßig war, auch nicht die Wirkung einer Mahnung. Der Abruf v. 14. Dez. 1914 zog auch nicht die

Digitized by Google

Verpflichtung des Beklagten nach sich, den Schlußrest binnen der sich aus dem Vertrage ergebenden längeren Frist zu liefern, und zwar schon um deswillen nicht, weil die Klägerin ihm am 12. Jan. bestimmt erklärt hat, daß sie nunmehr die Abnahme verweigere. Damit hat sie nunmehr die frühere Mahnung, die an den Beklagten gerichtete Leistungsaufforderung, vor Ablauf der Erfüllungszeit rückgängig gemacht. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (5. Sen.) v. 13. März 1916. K. w. Weberei M. 5 O. 152/15. F—ch.

---

136. Hat der Verkäufer oder der Käufer die erforderliche Ausfuhr- oder Durchfuhrerlaubnis zu beschaffen?

(Vgl. 48 Nr. 197; 71 Nr. 36.)
BGB. §§ 157. 447.

Laut Schlußschein v. 25. Juli 1914 kaufte die in Brünn seßhafte Klägerin 50 Barrels Tranabfallfett von der in Hamburg ansässigen Beklagten frei Waggon Tetschen. Da die Beklagte die Ware der Klägerin nicht lieferte, klagte diese auf Schadenersatz. Das Landgericht erklärte die Klage dem Grunde nach für berechtigt; die Berufung wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Die Beklagte stützt ihre Weigerung, die Ware der Klägerin zu liefern, einmal auf die sog. Kriegsklausel und sodann auf die Tatsache, daß die Klägerin nicht, wozu sie verpflichtet gewesen sei, die Durchfuhrerlaubnis durch Deutschland für die Ware erwirkt habe. Nun war die Beklagte ohne Zweifel, nachdem seitens Deutschlands ein Ausfuhr- und Durchfuhrverbot für die hier in Frage kommende Ware erlassen worden war, berechtigt, die Lieferung der Ware während der Dauer dieses Verbots völlig abzulehnen. Hätte sie sich auf diesen Standpunkt gestellt, so hätte die Klägerin sich dem fügen müssen. Aber die Beklagte hat dies nicht getan. Sie hat nach mehrfachem Hin- und Herschreiben Anfang Februar 1915 der Beklagten die dem Vertrage entsprechende Ware angedient. Allerdings hat sie gleichzeitig die Klägerin aufgefordert, ihr den amtlichen Durchfuhrerlaubnisschein zu beschaffen. Ob die Beklagte an sich berechtigt war, an die Klägerin eine solche Forderung zu stellen, kann zweifelhaft erscheinen. Da die Beklagte, wie sie selbst zugibt, nach dem Vertrage verpflichtet war, die Ware bis Tetschen zu liefern, da sie als Verkäuferin, die in Deutschland ansässig ist, auch sehr viel leichter imstande war, von der Deutschen Regierung die Erlaubnis zu erwirken, als eine im Auslande angesessene ausländische Firma, und da endlich, wie dieser Fall lehrt, die Beklagte auch weit besser über die für die Einholung der Erlaubnis erforderlichen Einzelheiten bezüglich der Beschaffenheit, Herkunft ꝛc. der Ware unterrichtet war als die Klägerin, so liegt die Annahme nahe, daß schon nach dem Vertrage die Beschaffung der Durchfuhrerlaubnis Sache der Beklagten war. Immerhin mag der Beklagten zugegeben werden, daß sie mit Rücksicht auf die ihr zur Seite

Digitized by Google

stehende Kriegsklausel der Klägerin die Bedingung setzen konnte, daß sie diese Erlaubnis beschaffe. Aber auch von diesem Standpunkt aus hat die Beklagte ihren Verpflichtungen nicht genügt. Nachdem sie von der Klägerin erfahren hatte, daß diese zur Beschaffung der Erlaubnis einer genaueren Angabe über die Herkunft der Ware bedurfte, erforderten es Treu und Glauben im Handel und Verkehr, daß die Beklagte, die allein der Klägerin diese Angaben machen konnte, dies tat oder aber selbst die Beschaffung der Durchfuhrerlaubnis übernahm. Es ist vom kaufmännischen Standpunkt aus ganz verständlich, daß die Beklagte sich scheute, der Klägerin ihren Lieferanten anzugeben, aber dann mußte sie eben hieraus die Folgerung ziehen, daß sie selbst die Beschaffung der Erlaubnis übernahm. Die Beklagte hat auch offenbar dieselbe Empfindung gehabt. Wie sie selbst in dieser Instanz angegeben hat, hat sie nicht nur sich mehrfach bei der Behörde um die Durchfuhrerlaubnis bemüht, sondern hat sie solche auch am 15. April erhalten. Bei dieser Sachlage hat sie übereilt gehandelt, als sie schon am 26. März die Klägerin vor die Wahl stellte, entweder die Tragung der Lagerkosten zu übernehmen oder ihrerseits auf die Lieferung der Ware zu verzichten. Die Beklagte hätte den Bescheid des Reichskanzlers abwarten müssen, bevor sie in derartiger Weise gegen die Klägerin vorging. Gewiß brauchte sie nicht ganz unbestimmte Zeit hindurch zu warten, aber nach Lage der Verhältnisse mußte sie damit rechnen, daß ihr in nicht allzuferner Zeit ein Bescheid des Reichskanzlers zugehen werde. Aus ihrem in dieser Instanz übergebenen Schreiben an die Zentralstelle für Ausfuhrbewilligungen v. 25. März 1915 ergibt sich, daß die Beklagte ihr erstes Gesuch v. 8. Febr., das offenbar den Vorschriften nicht genügt hatte, zurückerhalten hat, und daß sie dann am 3. März ein neues Gesuch eingereicht hat, auf das sich auch das Schreiben v. 25. März bezieht. Unter diesen Umständen mußte die Beklagte den Bescheid des Reichskanzlers noch weiter abwarten, bevor sie sich in die Unmöglichkeit versetzte, der Klägerin die ihr angediente Ware zu liefern. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 2. Nov. 1916. J. M. w. S. & Co. Bf. VI. 90/16. No.

---

137. Ein formungültiges Schenkungsversprechen wird nicht durch Hypothekbestellung geheilt; die Hypothek wird Eigentümergrundschuld.

Vgl. 69 Nr. 121.
BGB. §§ 518. 1163.

Auf das Grundstück des Klägers war am 24. Nov. 1906 in Abt. III Nr. 3 eine Briefhypothek zur Sicherung eines vom 1. Nov. 1906 zu 5% verzinslichen, nach dreimonatiger Kündigung rückzahlbaren Darlehns von 15000 ℳ für die Beklagte, die Ehefrau des Klägers, eingetragen worden. Die Eintragung war erfolgt auf Grund einer notariell beglaubigten Urkunde v. 22. Nov. 1906, worin der Kläger bekannte, von seiner Ehefrau ein Darlehn von 15000 ℳ er-

Digitized by Google

halten zu haben, sich verpflichtete, diesen Betrag vom 1. Nov. 1906 mit 5% zu verzinsen, und zur Sicherung des Darlehns die Eintragung der Hypothek für seine Ehefrau bewilligte und beantragte. Im Oktober 1913 erhob der Kläger gegen seine Ehefrau Klage mit dem Antrage, sie zu verurteilen, in die Löschung der Hypothek zu willigen. Er machte geltend: Er habe im Jahre 1906, da er dringend Geld gebraucht habe, bei der Z.er Diskontobank um Kredit nachgesucht. Die Bank habe hypothekarische Sicherheit verlangt und ihm geraten, auf sein Grundstück formell eine Hypothek auf den Namen seiner Ehefrau eintragen zu lassen und dann diese Hypothek als Grundlage für die Kreditgewährung zu verpfänden. Daraufhin habe er die Hypothek für die Beklagte eintragen lassen. Der Hyp.-Brief sei auch der Bank für die Beklagte übergeben worden. Zwischen der Bank und ihm sei das Kreditgeschäft jetzt erledigt; der Bankverein sei auch bereit, den Hyp.-Brief ihm herauszugeben, die Beklagte aber widerspreche der Herausgabe und weigere sich auch, die Löschung der Hypothek zu bewilligen.

Die Beklagte entgegnete: Über 20 Jahre lang habe sie für den Kläger und mit ihm schwer gearbeitet; sie habe ihn in seinem Geschäft unterstützt und ihn, wenn er auswärts gewesen sei, im Schlachthaus und beim Viehverkauf vertreten. Als Entgelt hierfür und, damit sie für ihr Alter versorgt sei, habe der Kläger ihr die 15000 ℳ versprochen, die, weil sich Kläger nicht seiner Barmittel habe entäußern wollen, in das Grundbuch eingetragen werden sollten. Der Hyp.-Brief sei ihr auch ausgehändigt worden. Damals habe Kläger nie etwas davon erwähnt, daß er in Geldverlegenheit sei und die Hypothek verpfänden müsse; erst später sei es ihm gelungen, sie dahin zu bringen, daß sie mit ihm auf die Bank gegangen sei und dort etwas unterschrieben habe.

Der 1. Richter wies die Klage ab. Er erklärte für nicht bewiesen, daß der Kläger die Hypothek nur formell bestellt habe um sie zu verpfänden, nahm vielmehr an, daß er sie ernstlich für seine Ehefrau bestellt habe, um ihr eine unentgeltliche Zuwendung zu machen. Eine notarielle Beurkundung erachtete er nicht für erforderlich, weil es sich nicht um ein Schenkungsversprechen, sondern um unmittelbare Bewirkung einer Schenkung handle.

In 2. Instanz wurde die Beklagte nach dem Klagantrage verurteilt. Im übrigen aus den Gründen des die Sache zurückverweisenden Rev.-Urteils:

„Der Ber.-Richter nimmt zugunsten der Beklagten an, daß ihr der Hyp.-Brief übergeben worden sei und daß sie daher, wenn die Hyp.-Bestellung rechtswirksam wäre, die Hypothek gemäß § 1163 Abs. 2 BGB. erworben hätte. Er erachtet ferner die Behauptung des Klägers, daß die Hypothek auf den Namen der Beklagten aus einem rein formalen Grunde, nämlich nur um ihm selber als Kreditunterlage zu dienen, eingetragen worden sei, für nicht erwiesen. Dagegen nimmt er an, daß dem Kläger der Beweis gelungen sei, daß die von der Beklagten in erster Linie aufgestellte Behauptung, es sei zwischen den Parteien ein entgeltlicher Vertrag über die nachträgliche Bezahlung der von

Digitized by Google

der Beklagten dem Kläger angeblich geleisteten Dienste durch die Bestellung der Hypothek zustande gekommen, unrichtig sei. Weiter erklärt der Ber.-Richter, es bedürfe nicht der Erhebung des vom Kläger noch angebotenen Beweises dafür, daß auch eine Schenkung der Hypothek in Anbetracht der ehelichen Verhältnisse der Parteien nicht erfolgt sei, denn auch wenn man unterstelle, daß die Hypothek der Beklagten geschenkt worden sei, so sei doch die Schenkung nicht rechtswirksam erfolgt. Da die Schuldurkunde nicht gerichtlich oder notariell beurkundet, sondern nur notariell beglaubigt worden sei, entbehre das schenkungweise abgegebene Schuldanerkenntnis der erforderlichen Form, und, da daher ein Forderungsrecht durch das Schuldanerkenntnis nicht rechtswirksam begründet worden, so sei nach § 1163 Abs. 1 Satz 1 BGB. trotz der Eintragung der Hypothek und der Aushändigung des Hyp.-Briefes an die Beklagte die Leistung, durch die gemäß § 518 Abs. 2 BGB. der Formmangel hätte geheilt werden können, nicht bewirkt.

Die Revision macht hiergegen geltend: Unterstelle man mit dem Ber.-Richter das Vorliegen eines Schenkungsvertrages, so sei mit Unrecht dessen Rechtsgültigkeit verneint. Ein formlos geschenktes dingliches Recht werde durch dessen Beschaffung wirksam; dieser Grundsatz aber ziehe die Folgerung nach sich, daß auch die dem dinglichen Recht zugrunde liegende persönliche Forderung zur Entstehung gelange. Dies ist jedoch nicht zutreffend.

Wäre das in der notariell beglaubigten Schuldurkunde erklärte Bekenntnis des Empfangs und der Verpflichtung zur Rückzahlung eines Darlehns unrichtig und die Verpflichtungserklärung nur schenkungweise abgegeben, so würde die Zahlung der 15000 ℳ nach erfolgter Kündigung und die Verzinsung der 15000 ℳ mit 5% vom 1. November 1906 ab bis zur Zahlung vom Kläger der Beklagten schenkweise versprochen sein. Dieses dann tatsächlich vorliegende Schenkungsversprechen würde gemäß §§ 125. 518 Abs. 1 Satz 1 BGB. wegen Mangels der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung (vgl. §§ 128. 129 BGB., §§ 167 ff. FFG.) rechtsungültig gewesen sein. Für die Beklagte wäre daher auf Grund des Schenkungsversprechens eine rechtsgültige persönliche Forderung auf Verzinsung und Zahlung der 15000 ℳ gegen den Kläger nicht entstanden. Nach § 518 Abs. 2 BGB. hätte allerdings der Mangel der Form durch die Bewirkung der versprochenen Leistung geheilt werden können; aber die versprochenen Leistungen wären die Entrichtung der Zinsen und die Zahlung der 15000 ℳ gewesen, und diese Leistungen sind nicht bewirkt worden. Durch die gleichzeitige Bestellung der Hypothek an dem Grundstück des Klägers wäre der Mangel der Form nicht geheilt worden. Denn die Hyp.-Bestellung hätte, ebenso wie die Bestellung eines Pfandrechts zur Sicherung der Forderung, nur der Sicherung der künftigen Erfüllung des Leistungsversprechens gedient, wäre aber nicht selbst Erfüllung des Versprechens gewesen, durch welche die von dem Kläger als Schenkgeber versprochene Leistung der Zins- und Kapitalzahlung an die Beklagte als Schenknehmerin bewirkt worden

Digitized by Google

wäre (vgl. RGEntsch. 71, 291. 292; JW. 1904, 337[3]). Eine persönliche Forderung der Beklagten gegen den Kläger wäre also auch durch die Hyp.-Bestellung nicht zur Entstehung gelangt. Wäre dies aber der Fall, so hätte die Beklagte trotz Eintragung der Hypothek auf ihren Namen und trotz Übergabe des Hyp.-Briefes die Hypothek nicht erworben. Vielmehr stände wegen Nichtigkeit der Forderung, die durch die Hypothek gesichert werden sollte, die Hypothek gemäß § 1163 Abs. 1 Satz 1, § 1177 Abs. 1 BGB. dem Kläger als Eigentümergrundschuld zu. Auch wenn man die an sich einer Form nicht bedürfende Einigung über die Hyp.-Bestellung (§ 873 BGB.), die Eintragung der Hypothek für die Beklagte und die Übergabe des Hyp.-Briefs an die Beklagte als Vollziehung einer auf Bestellung der Hypothek gerichteten Schenkung auffassen wollte, wobei es gleichgültig wäre, ob ein Schenkungsversprechen hinsichtlich der Hyp.-Bestellung als vorangegangen angenommen würde oder nicht (vgl. Warneyer Rspr. 1913 Nr. 249), wäre eine den Mangel der Form nach § 518 Abs. 2 BGB. heilende Bewirkung der fraglichen Leistungen nicht erfolgt, da die Hypothek eben wegen Nichtigkeit der gesicherten Forderung dem Kläger als Eigentümergrundschuld zustände und also eine Leistung aus dem Vermögen des Klägers an die Beklagte nicht bewirkt worden wäre (vgl. RGEntsch. 68, 101. 103, in SeuffA. 64 Nr. 63). Vom Gesichtspunkt einer Schenkung ist daher die Annahme des Ber.-Richters, daß die Beklagte die Hypothek nicht erworben habe, gerechtfertigt.

Jedoch hat der Kläger selbst für das Vorliegen einer Schenkung nichts vorgebracht. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 1. Juli 1916. Gr. (Bkl.) w. Gr. (OLG. Breslau) V. 135/1916. Auch in RGEntsch. 88 Nr. 89 S. 366.

---

138. Amtspflichtverletzung bei Aufnahme eines Nottestaments durch den Gemeindevorsteher; Rücksichtnahme auf den Bildungsstand und auf die Umstände.

Vgl. 67 Nr. 112.

BGB. §§ 839. 2242. 2249.

In der Nacht vom 3. zum 4. Mai 1910 erklärte morgens um 3½ Uhr der Kötner Franz H. vor dem Beklagten, in seiner damaligen Eigenschaft als Gemeindevorsteher von Einum, und vor zwei zugezogenen Zeugen seinen letzten Willen mündlich zu Protokoll. Er bestimmte in diesem Testamente die Klägerin, seine Ehefrau, zu seiner alleinigen Erbin. Am Tage darauf starb der Erblasser. Das vom Beklagten aufgenommene Protokoll wies mehrere Fehler auf. Zunächst fehlte die Jahreszahl bei der Angabe des Tages der Verhandlung und nur auf dem mit dem Amtssiegel versehenen Umschlage, in dem das Protokoll verschlossen wurde, war in der vom Beklagten und den Zeugen unterschriebenen Aufschrift als Zeit der Errichtung der „4. Mai 1910 morgens

Digitized by Google

3½ Uhr" angegeben. Sodann fehlte die Feststellung der Besorgnis, daß die Errichtung des Testaments vor einem Richter nicht mehr möglich sein werde; es war dies nur mit Bezug auf die Herbeiholung eines Notars festgestellt. Endlich war das Protokoll von dem Erblasser nicht unterschrieben, sondern nur unterkreuzt, aber nicht mit ausdrücklichen Worten festgestellt worden, daß der Erblasser erklärt habe, nicht schreiben zu können, vielmehr bei der Unterkreuzung durch den Erblasser nur vermerkt: „Handzeichen des H., der wegen Schwäche seinen Namen nicht schreiben konnte". Die Klägerin behauptete, daß das Testament ihres Ehemannes wegen der angegebenen drei Formfehler nichtig sei, und daß der Beklagte die Nichtigkeit verschuldet habe. Sie hatte in einem Vorprozesse mit der Behauptung, daß die Gemeinde das Versehen des Beklagten zu vertreten habe, gegen diese auf Schadenersatz geklagt, war aber mit der Klage rechtskräftig abgewiesen worden, weil dem Beklagten für seine Tätigkeit bei der Aufnahme des Testaments eine Gebühr zustand. Hierauf erhob sie einen Anspruch auf Schadenersatz gegen den Beklagten selbst und stellte den Antrag, ihn zur Zahlung von 30000 ℳ nebst Verzugszinsen zu verurteilen. — Das Landgericht verurteilte den Beklagten zur Zahlung von 27730,67 ℳ nebst Zinsen. Auf Berufung des Beklagten wurde die Klage in 2. Instanz abgewiesen. Die Revision der Klägerin blieb erfolglos. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Das Berr.-Gericht hält das vom Beklagten aufgenommene Testament des Franz H. gemäß § 125 BGB. wegen zweier Formmängel für nichtig, nämlich wegen der fehlenden Jahresangabe bei der Feststellung des Tages der Verhandlung (§§ 2241 Nr. 1, 2249 Abs. 1 BGB.) sowie wegen der unvollständigen Feststellung der Besorgnis, daß die Errichtung eines Testaments vor einem Richter oder vor einem Notar nicht mehr möglich gewesen wäre (§ 2249 Abs. 2 BGB.). Die gleiche Bedeutung mißt es dem Mangel einer ausdrücklichen Erklärung des Erblassers, daß er nicht habe schreiben können (§ 2242 Abs. 2 BGB.), nicht bei, weil diese Erklärung als vom Erblasser dadurch abgegeben gelten könne, daß er, wie festgestellt, das Protokoll unterkreuzt hat. Diesen Ausgangserwägungen des Ber.-Gerichts war insofern beizustimmen, als sie sich auf den Mangel einer ausreichenden Feststellung des in § 2249 Abs. 2 BGB. vorgeschriebenen Inhalts beziehen. Da ein zur Aufnahme von Testamenten berufener Richter unter Umständen leichter erreichbar sein kann als ein Notar, ergibt sich aus der festgestellten Besorgnis in Ansehung des Notars nicht zugleich die nämliche Besorgnis in Ansehung des Richters. Diese den Richter betreffende Feststellung ist aber bei richtiger Auslegung des § 2249 Abs. 2 neben der bezüglich des Notars erforderlich und ihr Fehlen hat daher gemäß § 125 BGB. die Nichtigkeit des Testaments zur Folge. Der Ber.-Richter hat auch zutreffend angenommen, daß dem vorhandenen Formmangel nicht durch Schlußfolgerungen aus Umständen, die außerhalb der Urkunde liegen, abgeholfen werden kann, so daß der etwa mögliche Nachweis

Digitized by Google

der größeren Nähe des nächstwohnenden Notars als des nächstgelegenen Gerichtsorts oder andrer die leichtere Erreichbarkeit des Notars klarstellender Tatumstände dem Testamente nicht zur Gültigkeit verholfen hätte.

Die beiden andern von dem Beklagten begangenen Fehler sind zwar als solche anzuerkennen, da ihre Vermeidung jeder Möglichkeit von Zweifeln in Ansehung der Erfüllung gesetzlicher Formerfordernisse vorgebeugt hätte. Allein der Ber.-Richter hat, was die Schreibensunfähigkeit des Erblassers anlangt, selbst schon darauf hingewiesen, daß sich aus der Unterkreuzung des Protokolls durch den Erblasser und aus der in dem Protokoll enthaltenen Schlußfeststellung seiner auf Schwäche beruhenden Unfähigkeit, zu schreiben, auch eine vom Erblasser ausgehende Kundgebung seines ihn an der Herstellung der Namensunterschrift verhindernden körperlichen Unvermögens ersehen ließ, und daß damit dem Formerfordernis der §§ 2242 Abs. 2, 2249 Abs. 1 BGB., wenn auch nur notdürftig, genügt sei. Dies entspricht der feststehenden Rechtsprechung des Senats (RGEntsch. 65, 375; 69, 79ff., insbes. 83), von der abzugehen kein Anlaß besteht.

Unbeantwortet endlich kann im vorliegenden Fall die Frage bleiben, ob nicht das Nämliche von dem Fehler der nicht fehlenden, sondern nur unvollständigen Zeitangabe bei der Feststellung des Tages der Verhandlung zu gelten habe — — —, da mit dem Ber.-Richter davon ausgegangen werden mußte, daß schon die unzulängliche Befolgung der Vorschrift des § 2249 Abs. 2 die Nichtigkeit des Testaments zur Folge hat.

Mit Recht hat der Ber.-Richter auch die Voraussetzungen des § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB., auf den der erhobene Schadenersatzanspruch gestützt ist, insofern für erfüllt erachtet, als er die Verpflichtung des Beklagten, bei der Aufnahme von Testamenten der Befolgung gesetzlicher Formvorschriften die gehörige Sorgfalt zuzuwenden, für eine Amtspflicht ansieht, die ihm nicht nur dem Erblasser, sondern auch dem in dem Testament vom Erblasser Bedachten gegenüber in seiner Eigenschaft als Gemeindevorsteher oblag. Und ebenso zutreffend hält der Ber.-Richter unter der Voraussetzung, daß der Beklagte sich einer Fahrlässigkeit schuldig gemacht hätte, während ihm vorsätzliche Pflichtverletzung nicht zum Vorwurf gemacht werden kann, die ihn von der Schadenersatzpflicht befreiende Ausnahmevorschrift des § 839 Abs. 1 Satz 2 deshalb nicht für anwendbar, weil mit Rücksicht auf sein Gebührenbezugsrecht eine Haftpflicht der Gemeinde nach § 1 Abs. 3, § 4 Ges. v. 1. August 1909 (GesS. 691) nicht bestand, eine Möglichkeit aber, auf andre Weise Ersatz zu erlangen, für die Klägerin ebensowenig gegeben war.

Die Entscheidung hängt somit davon ab, ob die vom Ber.-Gericht festgestellten besonderen Umstände die Annahme einer dem Beklagten zur Last fallenden Verletzung der Sorgfaltspflicht und damit zugleich seiner Amtspflicht als Gemeindevorsteher rechtlich ausschließen. Die Bejahung dieser Frage ergibt sich aus dem eingehenden, eine Fahrlässigkeit des Beklagten ver-

Digitized by Google

neinenden Ausführungen des Ber.-Gerichts. Mit dem Ber.-Richter darf zunächst im allgemeinen davon ausgegangen werden, daß an die Gesetzeskunde, an die richtige Gesetzesauslegung und an die praktische Schulung in der Anwendung der Gesetzesvorschriften einem Gemeindevorsteher gegenüber nicht gleichhohe Anforderungen gestellt werden können, wie gegenüber einem Richter oder Notar. Das im Notzustande gemäß § 2249 vor einem Gemeindevorsteher errichtete Testament kann daher auch nicht die gleiche Gewähr der Formsicherheit bieten wie das richterliche oder notarielle Testament. Es bildet den letzten und äußersten Versuch, den Willen eines Sterbenden, soweit möglich, noch in der Form festzuhalten, die das Gesetz für seine Gültigkeit erfordert. Eine bei dem Gemeindevorsteher einer Dorfgemeinde zum mindesten ungewöhnliche Unterscheidungsschärfe würde aber dazu gehören, wollte man von ihm die klare und sichere Erkenntnis dessen erwarten, daß nach § 2242 Abs. 2 BGB. die objektive Feststellung vorhandener Schreibensunfähigkeit eine vom Erblasser ausgehende Erklärung seiner Schreibensunfähigkeit nicht voll ersetzt, und daß das Gesetz im § 2249 Abs. 1 mit dem Verlangen, daß die Besorgnis nicht rechtzeitiger Erreichbarkeit eines Richters „oder" eines Notars festgestellt werde, die Unerreichbarkeit sowohl des Richters als auch des Notars oder die Besorgnis gemeint hat, daß weder ein Richter noch auch ein Notar rechtzeitig zur Stelle sein könnten. Bedenklicher unter dem Gesichtspunkte des Verschuldens ist allerdings der in der Fortlassung der Jahreszahl bei der Angabe des Verhandlungstages bestehende Fehler, der aber in dem Fall nicht ausschlaggebend ins Gewicht fallen würde, wenn er als ausgeglichen zu gelten hätte durch die vollständige Tagesangabe auf dem Testamentsumschlage. Wie dem aber auch sei, der Beklagte wird auch in dieser Beziehung entlastet durch die vom Ber.-Richter festgestellten besonders ungünstigen Umstände, unter denen er sich der Aufgabe unterzog, dem Wunsche des mit dem Tode ringenden Erblassers zu entsprechen und seinen letzten Willen in die gesetzliche Form zu bringen. Darüber, daß er nach dem Maß seiner Rechtskenntnis und Erfahrung sich gewissenhaft bemüht hat, diesen Formanforderungen gerecht zu werden, lassen die tatsächlichen Erwägungen des Ber.-Richters keinen Zweifel. Die näheren Umstände, unter denen er in Tätigkeit trat, erschwerten dabei seine Aufgabe. Nachdem er bis 11 oder 12 Uhr nachts festgestelltermaßen gearbeitet hatte, wurde er des Morgens um 3½ Uhr aus dem Schlafe geholt. Er mußte in dem engen Raum der Wohnung des Erblassers, wo dieser schwerkrank zu Bette lag, das Testament zu Protokoll bringen. Seine Arbeitsfähigkeit und seine Geisteskräfte waren, wie der Ber.-Richter weiter feststellt, zugleich dadurch beeinträchtigt, daß er im Alter von 58 Jahren stehend, an einer auf Arterienverkalkung beruhenden Herz- und Nervenaffektion litt. Die Zeit, in der das Testament errichtet wurde, war überdies, wie der Ber.-Richter für erwiesen hält, für den Beklagten besonders anstrengend gewesen. — — — Die Sorgfalt, mit der er bei der Testamentserrichtung zu Werke ging, findet schließlich der

Digitized by Google

Ber.-Richter auch darin bestätigt, daß er die kleine Schrift von Kurz mit einer Anleitung für die Errichtung von Testamenten zur Hand hatte und sich danach richtete.

Nach alledem läßt sich rechtlich nichts dagegen erinnern, daß der Beklagte, wie der Ber.-Richter seine Tätigkeit beurteilt, in den Grenzen der Möglichkeit das Seinige dafür getan hat, ein gültiges Testament zustande zu bringen, und daß ihn unter den festgestellten Umständen der Vorwurf nicht trifft, durch Verabsäumung der erforderlichen Sorgfalt seine ihm der Klägerin gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt zu haben. Fällt dem Beklagten aber eine Verletzung der ihm durch sein Amt auferlegten Pflichten nicht zur Last, so erübrigt sich damit gemäß § 839 Abs. 1 BGB. die weitere Frage, ob, wenn das Gegenteil zuträfe, sein Verschulden zugleich auf einer Verabsäumung der durch die Anforderungen des Verkehrs gebotenen Sorgfalt i. S. des § 276 Abs. 1 Satz 2 BGB. beruhte, ob er also fahrlässig gehandelt hat. Keinesfalls kann der Revision zugegeben werden, daß der Ber.-Richter gegen §§ 839 und 276 BGB. verstoßen habe. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 2. Nov. 1916. H. (Kl.) w. A. (OLG. Celle.) IV. 275/16.

---

139. Entlassung eines Minderjährigen aus der Staatsangehörigkeit; die Genehmigung des Vorm.-Gerichts kann auch aus Staatsinteressen versagt werden.

RGes. v. 22. Juli 1913 (RGBl. 583).

Der die badische Staatsangehörigkeit besitzende Zimmermann Sp. in St. Gallen bat am 16. Febr. 1916 beim Amtsgericht in C. als dem zuständigen Vorm.-Gericht um die Genehmigung zur Stellung eines Antrages auf Entlassung seines am 18. April 1900 in St. Gallen geborenen Sohnes Ludwig aus der badischen Staatsangehörigkeit. Das Amtsgericht schlug den Antrag ab. Das Landgericht erteilte die Genehmigung, indem es davon ausging, daß das Vorm.-Gericht bei seiner Entscheidung ausschließlich das Interesse des Minderjährigen zu berücksichtigen habe, nicht aber die Genehmigung aus dem Grunde versagen dürfe, weil die Entlassung und die Befreiung des Minderjährigen von der Militärpflicht dem öffentlichen Interesse widerspreche. — Auf weitere Beschwerde der Staatsanwaltschaft wurde die Entscheidung des Amtsgerichts wiederhergestellt. Aus den Gründen:

„— — — Mit Unrecht beruft sich das Landgericht auf die im RGJ. 33 A, 49 und im Recht 1907, 894[2094] abgedruckte Entscheidung des Kammergerichts v. 29. Dez. 1906. Bei dieser Entscheidung handelte es es sich um die Auslegung des durch Art. 41 II EinfG. z. BGB. in das Gesetz v. 1. Juni 1870 über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit eingestellten § 14a, nicht aber um den § 19 des Reichs- und Staats-

Digitized by Google

angehörigkeitsgesetzes v. 22. Juli 1913. Ob die Entscheidung des Kammergerichts mit dem früheren Recht im Einklang stand, kann dahingestellt bleiben. Mit dem § 19 des jetzt geltenden Gesetzes ist die Auffassung, daß das Vorm.-Gericht die Genehmigung nicht deshalb versagen dürfe, weil die Befreiung des Minderjährigen von der Militärpflicht dem öffentlichen Interesse an der Erhaltung der Wehrkraft des Staates widerspricht, nicht vereinbar. Das neue Gesetz hat den Gedanken, daß das Vorm.-Gericht nicht bloß den persönlichen Vorteil des Minderjährigen, sondern namentlich auch das Wohl des Staates zu berücksichtigen hat, deutlich zum Ausdruck gebracht, indem es in § 19 Abs. 1 Satz 2 der Staatsanwaltschaft zur Wahrung der öffentlichen Interessen ein weitgehendes Beschwerderecht einräumte;

vgl. v. Keller und Trautmann Reichs- und StaatsangehGesetz Anm. zu § 19 S. 248 ff., sowie Bekanntm. des bayer. Justizministeriums v. 12. April 1916 im bayer. JMBl. S. 22 und Erlaß des bad. Justizministeriums v. 28. Sept. 1916 im Bad. JMBl. S. 120.

Daß die Wahrung des öffentlichen Interesses an der Erhaltung der Wehrkraft des Staates ausschließlich Sache der Verwaltungsbehörde sei, welche die Entlassung zu erteilen hat, ist nicht richtig. Die Verwaltungsbehörde ist garnicht in der Lage, einem Minderjährigen, der noch nicht wehrpflichtig ist, die von seinem gesetzlichen Vertreter mit Genehmigung des deutschen Vorm.-Gerichts beantragte Entlassung zu versagen. Ein Minderjähriger, der das 17. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, unterliegt deshalb hinsichtlich der Entlassung nur der in § 19 bestimmten Beschränkung;

vgl. § 22 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 Ges. und § 1 BO. v. 3. August 1914, betr. die Entlassung aus der R.- und StAngehörigkeit, RGBl. 1914, 323.

Das Vorm.-Gericht hatte hiernach bei seiner Entscheidung auch das öffentlichrechtliche Interesse des Staates an der Erhaltung der Wehrkraft zu berücksichtigen. Dem Amtsgericht ist aber auch darin beizutreten, daß während des gegenwärtigen Krieges, in dem das deutsche Volk um sein Dasein kämpfen und der Staat an jeden Staatsbürger die höchsten Anforderungen stellen muß, die Entlassung eines Minderjährigen kurz vor dem Eintritt in das wehrpflichtige Alter nur aus besonders wichtigen Gründen gestattet werden darf, und daß im vorliegenden Fall solche Gründe nicht geltend gemacht worden sind. Der Tatsache, daß der Sohn des Beschwerdeführers, wenn er nicht aus dem Staatsverband entlassen wird, unter Umständen das Lehrverhältnis, in das er eingetreten ist, unterbrechen muß und daß hierdurch seine Ausbildung in seinem Beruf als Eisendreher beeinträchtigt werden könnte, ist in Anbetracht der Wichtigkeit der sittlichen und rechtlichen Pflichten, die ihm nach dem Eintritt seiner Wehrpflicht während des Krieges seinem Vaterlande gegenüber obliegen, eine erhebliche Bedeutung nicht beizulegen."

Beschluß des OLG. zu Karlsruhe v. 29. Nov. 1916. RJA. 15, 103.

Digitized by Google

140. Vermutung des Eigentums der im Besitz befindlichen getrennt lebenden Ehefrau; Inhalt des Gegenbeweises.

BGB. § 1006.

Die Parteien haben einander im Oktober 1898 geheiratet. Anfang Februar 1913 zog der Kläger aus der Ehewohnung weg, nachdem ihm auf Antrag der Beklagten, mit der er damals im Ehescheidungsprozeß lag, durch einstweil. Verfügung des Prozeßgerichts aufgegeben worden war, die Wohnung binnen 24 Stunden zu verlassen und nicht wieder zu betreten. Der Eheprozeß endete damit, daß die Ehe durch rechtskräftiges Urteil v. 8. Juli 1914 geschieden wurde. Der Kläger klagte dann gegen die Beklagte auf Herausgabe einer Reihe von Gegenständen auf Grund der Behauptung, diese Sachen, die bei seinem Wegzuge in der Wohnung geblieben und noch jetzt im Besitze der Beklagten seien, gehörten ihm, er habe sie mit Ausnahme von zwei näher bezeichneten Gegenständen, die er in die Ehe eingebracht habe, sämtlich während der Ehe und zwar vor dem Februar 1913 durch Kauf und Übergabe zu Eigentum erworben. — In 1. Instanz wurde die Beklagte zur Herausgabe verurteilt; das Ber.-Gericht hob auf und verwies die Sache zurück. — Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Mit dem Landgericht ist davon auszugehen, daß der Beklagten als Besitzerin der streitigen Gegenstände die Eigentumsvermutung des § 1006 BGB. Abs. 1 S. 1 zur Seite steht und daß dies auch dann zu gelten hat, falls der Kläger bis zu seinem Wegzuge aus der Wohnung Besitzer der Sachen gewesen sein sollte, da sie ihm weder gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen sind und infolge dessen die in § 1006 Abs. 1 Satz 2 vorgesehene Ausnahme nicht vorliegt. Insbesondere kann der einstweil. Verfügung v. 1. Febr. 1913 nicht die Bedeutung beigelegt werden, daß durch sie die Sachen dem Kläger abhanden gekommen wären. Abhanden gekommen sind Sachen, deren Besitz dem Besitzer durch ein von seinem Willen unabhängiges Ereignis entzogen ist. Durch jene einstweil. Verfügung ist nun dem Kläger nur aufgegeben worden, die Wohnung binnen 24 Stunden zu verlassen und nicht wieder zu betreten; dagegen ist er an der Verfügung über sein Eigentum dadurch nicht verhindert worden. Es stand ihm frei, seine Sachen mitzunehmen oder nachträglich durch Beauftragte abholen zu lassen; nötigenfalls hätte er mit Hülfe des Gerichts die Beklagte zwingen können, ihre Wegnahme zu dulden. Er hat jedoch nichts hiervon getan, sondern die Sachen in der Wohnung und damit im Besitze der Beklagten belassen und erst nach ziemlich 1½ Jahren Schritte zu ihrer Wiedererlangung getan.

Ein etwaiger Besitz des Klägers an den streitigen Sachen würde durch seinen Auszug aus der Wohnung dann nicht sein Ende erreicht haben, wenn es sich hierbei um eine ihrer Natur nach nur vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der Gewalt über die Sachen gehandelt hätte (vgl. § 856 BGB. Abs. 2). Davon kann aber nicht die Rede sein. Allerdings beschränkte sich das Verbot des Betretens der Wohnung, wie sich von selbst versteht, auf die Dauer

Digitized by Google

des Eheprozesses, und es mag sein, daß der Kläger zunächst der Hoffnung gewesen ist, die von der Beklagten erhobene Scheidungsklage werde abgewiesen werden, und für diesen Fall beabsichtigt hat, in die Wohnung zurückzukehren. Eine solche Absicht hat er aber jedenfalls dann nicht mehr gehabt, als er, wie er selbst angibt, im Lauf des Prozesses dazu überging, seinerseits Scheidungswiderklage zu erheben.

Der Umstand, daß nach § 1006 BGB. vermutet wird, daß die Beklagte Eigentümerin der noch streitigen Sachen sei, hat zur Folge, daß der Kläger, um mit seinem Eigentumsanspruch durchzudringen, diese Vermutung widerlegen muß. Hierzu genügt nicht der Nachweis, daß er selbst einmal Eigentum an den Gegenständen erworben hat, sondern er muß beweisen, daß die Beklagte nicht Eigentümerin sei, sei es, daß sie Eigentum überhaupt nicht erlangt, sei es, daß sie es wieder verloren habe; diesen Beweis kann er insbesondere in der Weise führen, daß er die Tatsachen, die die Beklagte zur Begründung ihres Eigentumsrechts anführt, als unwahr nachweist. Der Kläger, der sich augenscheinlich über den Umfang seiner Beweispflicht nicht klar ist, hat nun nur Beweis dafür angeboten, daß er vor seinem Wegzuge von der Beklagten Eigentum an den Sachen erworben habe, und das Landgericht hat mit Rücksicht darauf seine Klage abgewiesen, weil dieses Beweisangebot nicht genüge, ohne ihn zuvor über seine Beweispflicht aufzuklären und zur Bezeichnung von Beweismitteln zur Widerlegung der zugunsten der Beklagten sprechenden Eigentumsvermutung aufzufordern. Dadurch hat es die ihm nach § 139 ZPO. obliegende Frage- und Aufklärungspflicht verletzt; es liegt ein Verfahrensmangel vor, auf dem das angefochtene Urteil beruht. Es erschien deshalb angebracht, von der Befugnis des § 539 ZPO. Gebrauch zu machen und die Sache unter Aufhebung des Urteils an das Landgericht zurückzuverweisen. — —

Urteil des OLG. zu Dresden (5. Sen.) v. 12. Febr. 1917. M. w. M. 5 O 91/16. Ch.

---

141. Das elterliche Recht auf Verkehr mit dem Kinde darf nicht durch einen Beauftragten ausgeübt werden.

BGB. § 1636.

Die Eltern lagen in Scheidung und lebten getrennt; die Kinder befanden sich bei der Mutter. Der Vater hatte bis dahin jeden Freitag die Kinder zu sich holen lassen; als er ins Feld rückte, beantragte er beim Vorm.-Gericht, der Mutter aufzugeben, daß sie die Kinder jeden Freitag seiner Mutter zuführen lasse. Der Antrag wurde abgelehnt, die Beschwerden wurden zurückgewiesen. — Aus den Gründen:

„Allerdings ist das Vorm.-Gericht zur nähern Regelung des Verkehrs zwischen Eltern und Kindern in analoger Anwendung des § 1636 Satz 2 BGB. auch dann zuständig, wenn die Ehe der Eltern noch nicht rechtskräftig geschieden

Digitized by Google

ist, diese vielmehr nur getrennt leben (RGEntsch. 69, 94; KGJ. 39 A, 3 u. a.). Allein es kann stets nur den Verkehr der Kinder mit einem Elternteil regeln, dem ein Recht auf den Verkehr zusteht (Satz 1). Dieses Verkehrsrecht, das dem zwischen den Eltern und den Kindern bestehenden Verwandtschaftsverhältnis entspringt (vgl. KGJ. 41, 11; RJA. 11, 254; a. M. RGEntsch. 64, 47) ist höchst persönlicher Natur, begrenzt ein Zusammensein behufs des gegenseitigen Sehens und der gegenseitigen Aussprache und kann dementsprechend weder einem Dritten übertragen noch durch einen Dritten ausgeübt werden. Der Großmutter steht ein selbständiges Recht auf den persönlichen Verkehr mit den Enkeln nicht zu, so daß ein solcher auch durch das Vorm.-Gericht nicht geregelt werden kann. Allerdings ist der Standpunkt des Landgerichts insoweit nicht frei von rechtlichen Bedenken, als es das Hauptgewicht darauf gelegt hat, daß das Vorm.-Gericht nicht zu entscheiden habe, ob die Mutter der Kinder deren Großmutter den Verkehr mit ihnen zu gestatten habe, denn in Frage steht lediglich ein Verkehr des Vaters mit den Kindern, den er nur durch seine Mutter, nicht persönlich, ausüben will. Allein, da sich die Vorentscheidung aus den oben dargelegten Gründen als richtig darstellt, war die weitere Beschwerde zurückzuweisen (§ 563 ZPO.)."

Beschluß des KG. zu Berlin v. 3. März 1916. RJA. 15, 96.

---

142. Haben die leiblichen Eltern eines an Kindesstatt angenommenen Kindes ein klagbares Recht auf persönlichen Verkehr?

BGB. §§ 1764. 1636.

— — — Beide Vorinstanzen haben ein Recht der unehelichen Mutter auf persönlichen Verkehr mit ihrem von einem Dritten an Kindesstatt angenommenen Kinde verneint. Die rechtliche Natur eines Rechts zum persönlichen Verkehr mit einem Kinde ist in der Rechtsprechung und der Rechtslehre streitig. Das Reichsgericht in dem Urteile v. 12. Juli 1906 (Entsch. 64, 47; JW. 1906, 598) und das Kammergericht in dem Beschlusse v. 11. April 1907 (KGJ. 34 A, 43; OLG. Rspr. 16, 23) haben das gedachte Recht nicht aus der Blutsverwandtschaft schlechthin, sondern aus dem Personensorgerechte gefolgert. Demgegenüber haben sich Staudinger (BGB[7/8], IV. 2, 1197 Anm. 1 Abs. 2 zu § 1765) und die dort Angeführten dahin ausgesprochen, daß das gegebenenfalls im Klagewege geltend zu machende Recht der Eltern oder der unehelichen Mutter auf persönlichen Verkehr mit dem Kinde nicht Bestandteil der elterlichen Gewalt sei, vielmehr dem zwischen den Eltern und dem Kinde bestehenden Verwandtschaftsverhältnis entspringe. Insbesondere hat v. Blume in SeuffBl. 72 (1907), 95 ff. („Die rechtliche Natur des Elternrechts aus § 1636 BGB.") bemerkt, daß die Eltern das Recht des Verkehrs mit dem Kinde haben, um das Bedürfnis nach Teilnahme am geistigen und leiblichen Wohlergehen des Kindes befriedigen zu können. Dementsprechend hat das

Digitized by Google

Kammergericht in Abweichung von der oben dargelegten Auffassung in dem Beschlusse v. 6. Okt. 1911 (KGJ. 41, 11; RJA. 11, 254; OLGRspr. 24, 26) der seitdem in ständiger Rechtsübung aufrechterhaltenen Ansicht Ausdruck gegeben, daß das Verkehrsrecht des § 1636 BGB. nicht ein Teil des Personensorgerechts sei, sondern als selbständige Befugnis neben ihm bestehe und dem zwischen Eltern und Kindern bestehenden nahen Verwandtschaftsverhältnis entspringe, welches bedingt, daß kein Elternteil von dem Verkehr mit dem Kinde ganz ausgeschlossen wird.

Allein ein solches Recht, mit dem Kinde persönlich zu verkehren, ist zwar im § 1636 BGB. für den Fall der Scheidung der Ehe der Eltern dem nach § 1635 BGB. nicht sorgeberechtigten Elternteile, nicht aber auch im § 1765 BGB. für den Fall vorgesehen, daß mit der Annahme an Kindesstatt die leiblichen Eltern die elterliche Gewalt über das Kind, die uneheliche Mutter das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, verlieren. In dem letztgedachten Falle hat also das Verkehrsrecht keine gesetzliche Anerkennung gefunden. Eine analoge Anwendung des § 1636 BGB. erscheint im Hinblick auf die eigenartigen, bei der Annahme an Kindesstatt obwaltenden Verhältnisse als ausgeschlossen;

vgl. RGEntsch. 64, 47; RGJ. 34 a, 43; auch Motive 4, 991; Prot. 4, 734.

Hiernach ergibt sich, — abweichend von der Entscheidung in den Bl. für Rechtspfl. im Bez. des KG. 1906, 19 — der Satz, daß den leiblichen Eltern, insbesondere der unehelichen Mutter, ein im Wege des Prozesses verfolgbarer Anspruch auf Gestattung des persönlichen Verkehrs mit dem Kinde, welches von einem Dritten an Kindesstatt angenommen worden ist, überhaupt nicht zusteht.

Mag somit auch ein klagbares Recht der leiblichen Mutter auf den persönlichen Verkehr mit dem Kinde nicht bestehen, so erfordert es doch das Sittengesetz, daß der gedachte Verkehr aufrechterhalten bleibt, falls durch dessen Unterbleiben das allein maßgebende Interesse des Kindes verletzt wird. Die Wahleltern haben demzufolge bei der Erziehung des Kindes auf dessen Verhältnis zu seinen leiblichen Eltern die durch das Sittengesetz geforderte Rücksicht zu nehmen, sodaß, wenn sie den leiblichen Eltern den persönlichen Verkehr mit dem Kinde ohne verständigen Grund in ungehöriger Weise abschneiden und dadurch die Interessen des Kindes gefährden oder schädigen, das Vorm.-Gericht auf Grund des § 1666 BGB. einzuschreiten hat (Reichsgericht a. a. O.; Kammergericht a. a. O.). — — —

Hiernach waren die Vorentscheidungen aufzuheben und es war die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der vorstehenden Ausführungen an das Amtsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird durch Verhandlungen mit den Beteiligten zu prüfen haben, welcher Weg sich bietet, um den durch das Sittengesetz geforderten Verkehr des Kindes mit der leiblichen (unehelichen) Mutter in einer Weise zu ermöglichen, daß weder die Interessen des Kindes gefährdet, noch das Erziehungsrecht der Wahleltern

Digitized by Google

über das gebührliche Maß beeinträchtigt werden, wobei, falls sich die Besorgnis ergeben sollte, daß die leibliche Mutter bei den Zusammenkünften einen ungünstigen Einfluß auf das Kind ausüben könnte, die Zuziehung einer geeigneten Aufsichtsperson in Betracht zu ziehen wäre.

Beschluß des KG. zu Berlin v. 18. Febr. 1916. RJA. 15, 93.

---

143. Eine Stadtgemeinde wird durch ihre Lebensmittelbesorgung während des Krieges nicht Kaufmann. — Versteigerung beanstandeter Ware als nützliche Geschäftsführung*.

*Vgl. 62 Nr. 262.

HGB. §§ 1. 343 ff. — BGB. § 677.

Der Beweiswürdigung des Landgerichts ist darin beizutreten, daß die verklagte Stadtgemeinde verlesene Speisekartoffeln von $^5/_4$ Zoll aufwärts bestellt hat. Es ist weiter als erwiesen anzusehen, daß ein großer Teil der von der Klägerin gelieferten Kartoffeln die zugesicherte Größe nicht hatte und daß mindestens die Hälfte schorfig, d. h. mit einem Ausschlage behaftet war, der den Speisewert der Kartoffeln erheblich beeinträchtigt. Den Angaben des Zeugen G. und dem Gutachten des Sachverständigen ist weiter zu entnehmen, daß der Ausschlag bereits während des Wachsens der Kartoffeln im Acker eingetreten ist. Da hiernach die der Beklagten gelieferten Kartoffeln die zugesicherte Eigenschaft nicht gehabt und mit einem vom Verkäufer zu vertretenden Mangel behaftet waren, kann die Beklagte nach §§ 459 ff. BGB. Wandelung verlangen.

Dem steht nicht entgegen, daß die Beklagte die Kartoffeln erst am 16. oder 17. Mai 1915 hat untersuchen lassen und daß sie der Klägerin erst am 17. Mai 1915 mitgeteilt hat, daß die Sendung unverwendbare schorfige Ware enthalte. Nach § 377 HGB. hat zwar der Käufer die Ware unverzüglich nach der Ablieferung durch den Verkäufer, soweit dies nach ordnungmäßigem Geschäftsgange tunlich ist, zu untersuchen und, wenn sich ein Mangel zeigt, dem Verkäufer unverzüglich Anzeige zu machen. Die Vorschrift greift jedoch nur dann Platz, wenn der Kauf für beide Teile ein Handelsgeschäft ist. Dieser Fall liegt indes nicht vor. Die Beklagte ist, soweit sie Kartoffeln und andre Lebensmittel im großen einkauft und im einzelnen an die Bevölkerung der Stadt absetzt, nicht Kaufmann. Denn es ist gerichtskundig, daß sie diese Geschäfte nicht in der Absicht, aus dem fortgesetzten Betrieb solcher Geschäfte eine dauernde Einnahmequelle für sich zu schaffen, betreibt, sondern daß sie es sich gleich vielen andern größeren deutschen Städten in der jetzigen Zeit der Kriegsnot zur Aufgabe gemacht hat, den Bedarf der Einwohner an den notwendigsten Nahrungsmitteln sicherzustellen. Diese Aufgabe liegt durchaus auf öffentlich-rechtlichem Gebiet. Was zu deren Erfüllung geschieht (An- und Verkauf von Lebensmitteln u. dgl.) dient ausschließlich dazu, dem von England gegen uns ins Werk gesetzten Hungerkrieg zu begegnen und diese feindlichen Kriegsmaßnahmen unschädlich zu machen.

Digitized by Google

Nun ist zwar die verklagte Stadtgemeinde schon deshalb, weil sie durch den Betrieb der städtischen Straßenbahn die Beförderung von Personen gewerbmäßig betreibt, nach § 1 Nr. 5 HGB. Kaufmann i. S. des Handelsgesetzbuchs, und es kommen daher für die Frage, ob ein Handelsgeschäft der Beklagten vorliege, noch die Vorschriften in §§ 343. 344 HGB. in Betracht. Allein zum Betriebe des Straßenbahngewerbes gehört der Kartoffeleinkauf nicht, auch ist er nicht im Betriebe dieses Gewerbes erfolgt (§ 343 Abs. 1 und 2 HGB.). Aber auch die Rechtsvermutung des § 344 Abs. 1 kann nicht Platz greifen, weil es offen und gerichtskundig ist, daß der Kartoffeleinkauf nicht jenem Handelsgewerbe, sondern öffentlichrechtlichen Zwecken, der Erfüllung einer obrigkeitlichen Aufgabe dient. Endlich scheidet auch die Vorschrift des § 345 HGB. für die Anwendbarkeit der §§ 377. 379 aus, da diese Bestimmungen beiderseitige Handelsgeschäfte zur Voraussetzung haben. Da sonach die Bestimmung in § 377 keine Anwendung leidet, kann eine etwaige Verspätung der Untersuchung und Anzeige auch nicht zur Folge haben, daß die Ware als genehmigt gilt. — — —

Dem Landgericht ist im Ergebnis weiter darin beizutreten, daß die Beklagte die beanstandete Ladung Kartoffeln öffentlich versteigern lassen durfte. Die kaufmännische Aufbewahrungspflicht des § 379 Abs. 1 HGB. lag ihr nicht ob. Daher schlägt auch die Vorschrift in § 379 Abs. 1 nicht ein. Sie hätte sich auf die Verweigerung der Annahme beschränken können. Dann wären die Kartoffeln bei dem offenkundigen dringenden Bedarf an Eisenbahnwagen durch die Eisenbahnverwaltung unter erfahrunggemäß ungünstigeren Umständen versteigert worden. Die Kartoffeln waren überdies dem Verderben ausgesetzt, die Klägerin hatte der in den Telegrammen v. 17. und 18. Mai 1915 angedrohten Versteigerung nicht widersprochen und auch nicht zu erkennen gegeben, daß sie vom Zeitpunkt der Versteigerung benachrichtigt werden wolle. Die unter Beobachtung der üblichen Formen in der Hauptmarkthalle erfolgte Versteigerung entsprach daher nicht bloß dem objektiven Interesse, sondern auch dem mutmaßlichen Willen der Klägerin und ist sonach, da die Beklagte auch der Vorschrift in § 681 Satz 1 BGB. entsprochen hat, als Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB.) für die Klägerin verbindlich (RGEntsch. 66, 197). — — —

Urteil des OLG. zu Dresden (1. Sen.) v. 4. Jan. 1917. J. w. Stadtgem. Dr. 1 O. 193/16. —n—

---

144. Der Aktionär hat nicht schon gesetzlich Anspruch auf Ausstellung von Gewinnanteilscheinen.

HGB. § 213.

Der Kläger ist Inhaber der auf den Inhaber lautenden Aktien der verklagten Gesellschaft Nr. 11501 bis 11600. Diese Aktien sind ohne Gewinnanteilscheine und Gewinnanteilscheinbogen ausgegeben worden. Kläger verlangte

Digitized by Google

mit der Klage, daß die Beklagte verurteilt werde, ihm zu seinen Aktien solche Bogen zu liefern. Die Klage wurde abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Der Kläger verlangt von der Beklagten, daß sie ihm zu den in seinem Besitz befindlichen Aktien Gewinnanteilscheine und Gewinnanteilschein-Bogen liefere, wobei er unter den letzteren die Erneuerungsscheine (Talons) versteht. Unstreitig sind diese Aktien bei der Erhöhung des Kapitals der verklagten Gesellschaft im Jahre 1895 ohne solche Scheine ausgegeben worden. Irgendein Rechtsgrund steht dem Kläger aber bei seinem Verlangen nicht zur Seite. Er gibt selbst zu, daß weder das Gesetz (vgl. Staub HGB. § 213 Anm. 15), noch die Satzung der Beklagten die Ausgabe von Gewinnanteilscheinen und Erneuerungsscheinen vorschreibt. Er glaubt aber seine Klage darauf stützen zu können, daß die Ausgabe solcher Scheine üblich sei und, da ein Beschluß der Generalversammlung der Beklagten über die Ausgabe von Aktien ohne solche Bogen nicht vorliegt, der Vorstand der Beklagten die neuen Aktien ohne solche Scheine garnicht habe ausgeben dürfen. Darauf ist zunächst zu entgegnen, daß der Kläger unstreitig selbst in jener Zeit, da diese Aktien ausgegeben waren, Vorstand der Beklagten gewesen ist, sodaß es schon zweifelhaft sein kann, ob er selbst sich auf sein eigenes unerlaubtes Handeln der Beklagten gegenüber berufen kann. Aber ein derartiges Handeln liegt auch garnicht vor. Unbestritten hat die Gen.-Versammlung der Beklagten am 4. Juni 1895, als sie die Erhöhung des Grundkapitals beschloß, den Beschluß gefaßt, daß die Ausgabe der neuen Aktien nicht unter Nennwert erfolge, im übrigen aber die Bedingungen, unter denen die Ausgabe erfolgen solle, durch den Vorstand und Aufsichtsrat festgestellt würden. Damit war dem Vorstand und Aufsichtsrat auch die Befugnis eingeräumt, zu bestimmen, ob zu den Aktien Gewinnanteil- und Erneuerungsscheine ausgegeben werden sollten. Es ist nicht einzusehen, weshalb dies in dem Beschlusse der Gen.-Versammlung, dem der Kläger übrigens zugestimmt hat, nicht enthalten gewesen sein soll. Tatsächlich sind dann die Aktien ohne solche Scheine vom Vorstand ausgegeben worden. Der Kläger bestreitet, daß vom Vorstand und Aufsichtsrat ein förmlicher Beschluß nach dieser Richtung gefaßt worden sei. Aber bis heute haben weder der Vorstand noch der Aufsichtsrat etwas gegen diese Art der Aktienausgabe eingewandt, sodaß es nicht von Erheblichkeit ist, ob sie einen entsprechenden förmlichen Beschluß gefaßt haben. Jedenfalls haben die Organe der Beklagten deutlich zu erkennen gegeben, daß sie diese Aktien nicht mit Gewinnanteil- und Erneuerungsscheinen versehen wissen wollen. Der einzelne Aktionär ist aber nicht befugt, im Prozeßwege von der Beklagten etwas zu verlangen, was mit den rechtmäßigen Beschlüssen der satzungmäßigen Organe der Akt.-Gesellschaft im Widerspruch steht. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 15. Febr. 1917. R. w. R. Akt.-Ges. Bl. VI. 294/16. Nö.

Digitized by Google

145. Hat die Kaperung des versicherten Schiffes Einfluß auf die Prämienzahlung?

HGB. §§ 812. 813. 849. 854. — Allg. Seevers.-Bed. §§ 101. 157.

Die Nebenintervenientin hat als Eignerin des Dampfers M. G. das Kasko dieses Dampfers bei einer Reihe von Gesellschaften versichert. Die Versicherung ist für die Zeit vom 23. Januar 1915 bis 22. Januar 1916 geschlossen. Sie läuft „nur für Seegefahr". Am 24. Okt. 1915 ist der Dampfer in der Ostsee gekapert und in einen russischen Hafen gebracht worden. Die Beklagte behauptet, daß er seitdem dort stilliegt, während der Kläger annimmt, daß die Russen ihn alsbald wieder in Fahrt gesetzt haben. Der Kläger verlangt als Zessionar der Versicherer von der Beklagten, die sich an sich zur Prämienzahlung vertraglich verpflichtet hatte, Zahlung der letzten Vierteljahresrate der Jahresprämie im ziffermäßig nicht streitigen Betrage von 960,51 ℳ. Die Beklagte und die Nebenintervenientin wollen für die Zeit seit der Wegnahme des Schiffes keine Prämie schulden. Ihre Einwendungen gegen die Klageforderung sind indes nicht begründet.

Dem Landgericht ist zunächst darin beizutreten, daß durch die Festlegung von vier Prämien-Zahlungsterminen nicht die Versicherung selbst in mehrere Zeitabschnitte zerlegt, sondern lediglich die Zahlung der Prämie für die auf ein ganzes Jahr fest geschlossene Versicherung in gewisser Weise befristet worden ist.

Im übrigen ist bei Prüfung der Frage, ob die Beklagte infolge Kaperung des Dampfers von der Zahlung der restlichen Prämie frei sei, von dem Schlußabsatz des § 101 der nach der Police maßgeblichen Allg. Seeversich.-Bedingungen auszugehen. Dort wird bei einer „nur für die Seegefahr" geschlossenen Versicherung dem Versicherten eine Zuschlagsprämie von ½% im Monat auferlegt, wenn das Schiff „infolge von Kriegsverhältnissen in einen Hafen verwiesen oder aufgebracht wird", der Versicherte kann aber die Zahlung dieses Zuschlags dadurch vermeiden, daß er unverzüglich, nachdem er von der Verweisung oder Aufbringung erfahren hat, auf die Fortdauer der Versicherung verzichtet. Der Gedanke ist also, daß Aufbringung und Verweisung das Versicherungsrisiko erhöhen und dadurch einen Prämien-Zuschlag bedingen, dem sich der Versicherte nur durch Verzicht auf die Fortdauer der Versicherung entziehen kann. Darüber, wie es im Fall solchen Verzichts mit der Hauptprämie gehalten werden soll, bestimmt § 101 nichts. Es verbleibt daher insoweit bei den allgemeinen Bestimmungen des 7. Abschn. (§§ 154 ff.) über „Aufhebung der Versicherung und Rückzahlung der Prämie" und insbesondere bei der Vorschrift des § 157, wonach ein Ristorno nicht stattfindet, wenn die Gefahr für den Versicherer bereits zu laufen begonnen hat, und zwar ohne Unterschied, ob die Versicherung auf eine einzelne Reise, ob eine Zeitversicherung oder eine Versicherung auf kombinierte Reisen geschlossen ist. Den diesbezüglichen

Digitized by Google

Ausführungen des angefochtenen Urteils ist lediglich beizutreten. Das Berufungsgericht hat ihnen nichts hinzuzufügen.

Es ist weiter zu prüfen, ob die von der Beklagten angezogene besondere Policenklausel über Prämienrückgewähr im Fall unbeschäftigten Stilliegens des Schiffes ihr das Recht gibt, die Zahlung der noch ausstehenden Prämie zu verweigern. Aber auch das ist zu verneinen. Nach dieser Klausel ist der verhältnismäßige Teil der Stammprämie zurückzuvergüten, „wenn das Schiff im Winterlager oder aus andern Gründen — ausgenommen wegen einer der Versicherung zur Last fallenden Havarie — während aufeinander folgender 15 oder mehr Tage in einem Hafen unbeschäftigt stilliegt, und auf Grund voraufgegangener Kündigung die Versicherung während der Zeit des Stilliegens gänzlich aufgehört hat". Dem Ber.-Gericht ist nicht zweifelhaft, daß die Klausel lediglich solche Fälle betrifft, in denen der Reeder Anlaß hat, sein Schiff unbeschäftigt stillzulegen. Dann entspricht es verständigen wirtschaftlichen Erwägungen, daß ihm für die Zeit dieses Stillegens die Prämienzahlung erlassen wird. Wesentlich anders liegt die Sache, wenn, wie im vorliegenden Fall, das Schiff ohne sein Zutun und gegen seinen Willen zum Stilliegen kommt, wenn es aufgebracht und in einen fremden Hafen gebracht wird und damit sogar ein erhöhtes Risiko eintritt, für das der Versicherte noch eine Zuschlagsprämie zu zahlen hat. Diese Fälle dem Stillegen des Schiffes durch den Reeder gleichzustellen, liegt kein Anlaß vor, und es darf hierfür auch darauf verwiesen werden, daß es sich bei der Frage, ob das vom Feinde gekaperte und in einen fremden Hafen gebrachte Schiff dort „unbeschäftigt stilliegt" oder vom Feind benutzt wird, um völlig unkontrollierbare und unbeweisbare Umstände handelt, von denen, wenn die Auslegung der Beklagten richtig wäre, die Entscheidung über das Prämienristorno abhangen würde. Die Bezugnahme der Beklagten auf das Zeugnis des in Rußland internierten Kapitäns und auf eine Auskunft der russischen Hafenbehörden zeigt die in dieser Beziehung bestehende Beweisunmöglichkeit, und auch das ist ein nicht unwesentliches Indiz gegen die Auslegung der Beklagten. — — —

Urteil des OLG. zu Hamburg (5. Sen.) v. 20. Nov. 1916. Ver. Hamb. Assek. w. H. & C. M. Bk. V. 235/16. Nö.

---

146. Eine Polizeiverordnung, die den Verkauf von Branntwein ꝛc. nach dem gesetzlichen Ladenschluß untersagt, verstößt nicht gegen die Gewerbeordnung.

GewO. §§ 1. 139 e. 139 f.

Das Polizeiamt zu Lübeck hat am 1. März 1913 eine Verordnung erlassen, wonach den Schank- und Gastwirten sowie den Kleinhändlern von Branntwein

Digitized by Google

verboten wird, in der Zeit von Beginn der Polizeistunde oder des Ladenschlusses ab bis 7½ Uhr morgens Branntwein, Liköre oder nicht denaturierten Spiritus auszuschenken oder zu verkaufen. Der Kläger, der in Lübeck den Kleinverkauf und Ausschank von Spirituosen betreibt, hat gegen diese Verordnung verstoßen und ist deshalb mehrfach mit Strafe belegt worden. Er focht die Rechtsgültigkeit der Polizeiverordnung an, wurde aber damit zurückgewiesen. — Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Auch dieses Gericht tritt dem Urteil des Ferienstrafsenates v. 25. August 1915 darin bei, daß die angefochtene Verordnung des Polizeiamts v. 1. März 1913 mit der Reichsgewerbeordnung nicht im Widerspruch steht. Allerdings bestimmt § 139 e GewO., daß offene Verkaufsstellen von 9 Uhr abends bis 5 Uhr morgens für den geschäftlichen Verkehr geschlossen sein müssen. Die Anordnung eines weitergehenden Ladenschlusses ist nach § 139 f nur unter besonderen Voraussetzungen, insbesondere auf Antrag von mindestens zwei Dritteln der beteiligten Geschäftsinhaber gestattet. Aber die Anordnung eines Ladenschlusses enthält die Verordnung, die den Ausschank und Verkauf von Branntwein in bestimmter Zeit untersagt, keineswegs. Dem Kläger ist die Öffnung seiner Verkaufsstelle in der Zeit von morgens 5 Uhr bis 7½ Uhr nach wie vor gestattet, er darf in dieser Zeit nur nicht Branntwein, Liköre oder nicht denaturierten Spiritus ausschenken oder verkaufen.

Im gleichen Sinne hat auch das Kammergericht in seinen Urteilen v 22. Dezember 1902 und 3. Mai 1904 (vgl. Die Polizei 1904/05, 104. 324) erkannt, ebenso sprechen sich Landmann (GewO. 2 §§ 139 e Anm. 26 und Olshausen in der bei Landmann erwähnten Stelle aus.

Daß aber an sich bei einem konzessionspflichtigen Gewerbe, wie es der Betrieb der Schankwirtschaft und des Kleinhandels mit Branntwein oder Spiritus darstellt, die Auflegung derartiger Beschränkungen im Interesse des allgemeinen Wohles zulässig ist, bedarf keiner weiteren Ausführung. Ebensowenig verstößt diese Verordnung gegen den § 1 GewO., da nach anerkannter Auslegung die durch diesen Paragraphen gewährleistete Gewerbefreiheit sich nur auf die Zulassung zum Gewerbe, nicht auch auf die Ausübung des Gewerbebetriebes bezieht. Daß vom Standpunkt des Lübeckischen Rechts aus das Polizeiamt zum Erlaß einer derartigen Verordnung an sich zuständig ist, hat der Kläger nicht bestritten, steht auch für das Gericht fest."

Urt. des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 5. Sept. 1916. J. F. w. Lüb. Staat. Bf. VI. 164/16. Nö.

Digitized by Google

II. Verfahren.

147. Die Bestimmung des zuständigen Gerichts nach § 36[3] ZPO. setzt voraus, daß die Beklagten Streitgenossen sind.

ZPO. § 36[3].

Der Wagenwärter H. in L. hat nach seiner Behauptung am 5. Juli 1913 bei Ausübung seines Dienstes im Bahnhofe einen Unfall erlitten. Er will den Bahnarzt „wegen unsachgemäßer, ärztlicher Behandlung" und den durch die Eisenbahndirektion vertretenen bayerischen Fiskus „wegen zu Unrecht erfolgter Pensionierung" als Streitgenossen im allgemeinen Gerichtsstand auf Schadenersatz verklagen.

Ein gemeinschaftlicher besonderer Gerichtsstand ist nach dem allerdings äußerst dürftigen Vorbringen des Gesuchstellers für den Rechtsstreit nicht begründet; da der Bahnarzt bei dem Landgericht B. und der bayerische Fiskus, soweit er durch die Eisenbahndirektion vertreten wird, bei dem Landgericht N. den allgemeinen Gerichtsstand hat und beide Gerichte zu den Bezirken verschiedener Oberlandesgerichte gehören, so ist eine der in § 36 Nr. 3 ZPO. für die Bestimmung des zuständigen Gerichts aufgestellten Voraussetzungen und auch die Zuständigkeit des erkennenden Gerichts zur Verbescheidung des Gesuchs gegeben. Es muß aber noch hinzukommen, daß im Falle der Erhebung der Klage zwischen den Beklagten eine Streitgenossenschaft i. S. der §§ 59 ff. ZPO. besteht. Dieses Erfordernis wird zwar von verschiedenen Schriftstellern (Förster ZPO. Anm. 3c zu § 36; Planck Zivilprozeßr. § 22 A, 3) geleugnet, entspricht aber dem Willen des Gesetzgebers. Es ist nicht anzunehmen, daß das Gesetz dem Worte „Streitgenossen" in § 36 Nr. 3 einen andern Sinn beilegt als in den §§ 59 ff. Weiter kommt in Betracht, daß das Prozeßgericht nach § 145 ZPO. anordnen kann, daß mehrere in einer Klage erhobene Ansprüche in getrennten Prozessen verhandelt werden, und diese Anordnung treffen soll, wenn im Fall der subjektiven Klagenhäufung die Voraussetzungen der §§ 59 ff. nicht vorliegen. Es hätte keinen Sinn, wenn das Gesetz einerseits das höhere Gericht im Fall des § 36 Nr. 3 anweisen würde, ohne Prüfung der Voraussetzungen der Streitgenossenschaft zum Zweck der Ermöglichung der gemeinsamen Verhandlung der mehreren Ansprüche ein Gericht zu bestimmen, anderseits dem letzteren Gericht eine Handhabe, ja sogar die Anweisung zur Trennung der verbundenen Ansprüche geben würde. Im vorliegenden Fall ist das erwähnte Erfordernis nicht gegeben. Der Gesuchsteller leitet die Verpflichtung der zu Verklagenden weder aus demselben noch aus einem im wesentlichen gleichartigen tatsächlichen und rechtlichen Grunde ab. Ja, es ist zum mindesten zweifelhaft, ob die beiden Ansprüche nebeneinander bestehen können. Nach seinem Vorbringen ist anzunehmen, daß er wegen Dienstunfähigkeit nach Art. 48 Nr. 2 (bayer.) BeamtG. in den Ruhestand versetzt wurde, daß er aber glaubt, seinen Dienst noch verrichten zu können. Ist diese Meinung

Digitized by Google

begründet, dann steht die behauptete unsachgemäße Behandlung des Bahnarztes in keinem ursächlichen Zusammenhange mit dem ihm durch seine Versetzung in den Ruhestand entstandenen Schaden, und der Bahnarzt ist nicht verpflichtet, ihm diesen Schaden zu ersetzen; ist sie nicht begründet, dann ist der Schadenersatzanspruch gegen den Fiskus unhaltbar. Hiernach mußte das Gesuch als unbegründet zurückgewiesen werden.

Beschluß des Obersten LG. f. Bayern (2. Sen.) v. 5. Juli 1916. Reg. IV. 21/16. BayOBLGZ. 17, 168.

---

148. Aufrechnungseinrede. Das Ber.-Gericht hat auch nachzuprüfen, ob die Erlassung eines Vorbehaltsurteils geboten war.

Vgl. 63 Nr. 168; 69 Nr. 136.
ZPO. § 302.

Nach § 302 ZPO. ist es in das Ermessen des Gerichts gestellt, ob es bei Vorliegen der erforderten Voraussetzungen — Mangel rechtlichen Zusammenhanges von Anspruch und Gegenstand, sowie Entscheidungsreife des Klaganspruchs — von der Befugnis Gebrauch machen will, über die Klageforderung unter Vorbehalt der Entscheidung über die Aufrechnung zu entscheiden. Das Vorbehaltsurteil entscheidet also nicht allein darüber, ob die oben angeführten gesetzlichen Voraussetzungen für den Erlaß eines solchen Urteils vorliegen, sondern auch darüber, ob nach Lage des Falls die Zurückstellung einer Entscheidung über die Aufrechnung geboten erscheine. Die Nachprüfung dieser letzteren Frage unterliegt ebenso wie die Frage nach dem Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen für den Erlaß eines Vorbehaltsurteils der Nachprüfung durch das Ber.-Gericht. Der dahin gehenden Ansicht des Bayer. Obersten LG. (Entsch. vom 21. Febr. 1908, OLGRspr. 17, 171) schließt sich dieses Gericht an; ebenso auch Gaupp-Stein III letzter Abs. zu § 302 ZPO.

Es ist nun nicht anzuerkennen, daß im vorliegenden Fall der Erlaß eines Vorbehaltsurteils nach § 302 zweckmäßig wäre. Die Klägerin ist eine schwedische Firma und hat ihre Handelsniederlassung in Malmö. Die Vollstreckung von Urteilsforderungen im Auslande ist erfahrunggemäß mit größeren Schwierigkeiten verbunden als eine Vollstreckung im Inlande. In dieser ungünstigen Lage würde sich die Beklagte befinden, wenn das Vorbehaltsurteil rechtskräftig und nachträglich der Gegenanspruch der Beklagten sich als begründet erweisen würde. Es erscheint daher regelmäßig und auch im vorliegenden Fall nicht angebracht, einem inländischen Schuldner gegenüber einem ausländischen Gläubiger die Vorteile der Aufrechnungsmöglichkeit und der dadurch bedingten günstigeren Prozeßlage zu versagen.

Aus den angegebenen Gründen war das angefochtene Vorbehaltsurteil aufzuheben und die Sache an das Landgericht zurückzuverweisen, ohne daß es eines Eingehens auf die Frage des rechtlichen Zusammenhangs von Klag-

Digitized by Google

anspruch und Gegenforderung, der hier vielleicht aus den von der Beklagten dafür geltend gemachten Gründen anzuerkennen wäre, bedurfte.

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 4. Jan. 1917. Akt. Vol. w. L. Bf. VI. 304/16. Nö.

---

149. Hat eine Partei gegen die andere einen Anspruch auf Berichtigung einer Urkunde?

ZPO. § 415.

In dem notariellen Pachtvertrage v. 7. Juni 1913, durch den die Gemeinde W. gewisse Grundstücke zur industriellen Ausbeutung der Erde den Fabrikanten Gebr. M. in Ch. auf eine Reihe von Jahren überlassen hatte, war den Pächtern auch das Recht eingeräumt, die Gemeindewege und Gräben auf die Vertragsdauer zur Legung von Geleisübergängen zu benutzen. In der Folgezeit behaupteten die Pächter, es sei vereinbart worden, daß ihnen dieses Recht ständig, auch nach Ablauf des Pachtvertrags zustehen solle, die Worte „auf die Vertragsdauer" seien nur durch ein Versehen des Notars in die Urkunde gekommen und von ihnen beim Vorlesen überhört worden. Sie verlangten die Streichung dieser Worte und verweigerten die Zahlung der Pacht als die Gemeinde dieses Ansinnen ablehnte. Gegen die von der Gemeinde eingeleitete Zw.-Vollstreckung der vollstreckbaren Urkunde erhoben sie Klage mit dem Antrage, die Zw.-Vollstreckung für unzulässig zu erklären, weil ihnen bis zu der begehrten Berichtigung das Recht auf Zurückbehaltung der Pachtsumme zustehe. — Die Klage wurde in allen Instanzen abgewiesen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„——— Die Kläger gründen ihre Einwendungen gegen die Zw.-Vollstreckung aus der Urkunde v. 7. Juni 1913 auf ein Zurückbehaltungsrecht i. S. des § 273 BGB. Es liegt ihnen daher ob, darzutun, daß ihnen aus dem Rechtsverhältnis, auf dem ihre Verpflichtung beruht, ein fälliger Anspruch gegen die Beklagte zustehe. Einen solchen Anspruch erblicken die Kläger in der von ihnen behaupteten rechtlichen Befugnis, von der Beklagten die Berichtigung der notariellen Urkunde in der Weise zu verlangen, daß sie in die Streichung bestimmter, angeblich durch ein Versehen in die Urkunde gekommener Worte und in deren Ersetzung durch bestimmte andre Worte willige. Die Kläger machen nicht die Nichtigkeit des Vertrags v. 7. Juni 1913 geltend, sie richten ihren Antrag auch nicht auf die Feststellung, daß die Vertragsurkunde einen unrichtigen Inhalt habe; sie wollen im Gegenteil den Vertrag aufrechterhalten wissen, verlangen aber, daß eine bestimmte Stelle in der Urkunde ihren Behauptungen entsprechend geändert werde, und weigern sich, insolange ihrer Zahlungspflicht zu genügen, die sie an sich nicht in Abrede stellen.

Ein Berichtigungsanspruch, wie ihn die Kläger geltend machen, ist aber dem bürgerlichen Recht fremd; er kann dem Anspruch auf Feststellung der Nichtigkeit des Vertrags gegenüber nicht als ein in diesem enthaltenes, weniger

Digitized by Google

weitgehendes Begehren aufgefaßt werden, sondern ist ein von ihm völlig verschiedenes und wesentlich andres Verlangen. Es gibt weder eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift, auf die das Verlangen einer Urkundenberichtigung in der von den Klägern begehrten Art gestützt werden könnte, noch läßt sich aus den die Beurkundung von Rechtsgeschäften und Willenserklärungen regelnden Rechtsvorschriften ein allgemeiner Grundsatz des Inhalts ableiten, daß überall, wo sich nach der Behauptung eines der Vertragschließenden in einer Urkunde Unrichtiges findet, auch ein Recht auf Richtigstellung und eine entsprechende Pflicht zur Vornahme der Berichtigung gegeben sei. Der von den Klägern geltend gemachte Berichtigungsanspruch kann namentlich nicht aus dem § 415 Abs. 1 ZPO. abgeleitet werden. Diese Gesetzesstelle enthält nur die besondere prozeßrechtliche Bestimmung, daß einer öffentlichen Urkunde gegenüber der Beweis der unrichtigen Beurkundung des Vorganges, also insbesondere der Beweis zulässig sein soll, daß die beurkundete Erklärung von der in der Urkunde bezeichneten Person überhaupt nicht, oder nicht so, wie sie beurkundet wurde, abgegeben worden sei (Seuffert ZPO. Anm. 4 zu § 415). Sie schafft aber keinen materiellen Rechtsbehelf in dem Sinne, daß die Berichtigung der unrichtigen Beurkundung ohne weiteres verlangt und durch Klage, Einrede, Übung des Zurückbehaltungsrechts geltend gemacht werden könnte. Die Kläger vermögen sich für ihre Darlegung, daß aus einer an irgendeiner Stelle Unrichtiges enthaltenden Urkunde nicht vollstreckt werden dürfe, nicht auf die von ihnen angeführte Entscheidung des Reichsgerichts v. 28. Febr. 1902 (RGEntsch. 50, 420) zu berufen. Der dieser Entscheidung zugrunde liegende Sachverhalt unterscheidet sich ebenso wie der Tatbestand der ihr folgenden Erkenntnisse v. 29. Nov. 1907, 6. Nov. 1911 und 24. Mai 1916 (Warn. Rspr. 1, 552 Nr. 681 und JW. 1912, 87 und 1916, 1113) von dem hier vorliegenden Fall schon dadurch, daß in den dort entschiedenen Sachen die unrichtige Beurkundung eines Teils der Urkunde die unmittelbare Grundlage für die Einwendung gegen die Zw.-Vollstreckung bildet, während hier die nach Maßgabe des § 415 Abs. 2 zu beweisende Tatsache der unrichtigen Beurkundung erst einen Anspruch schaffen soll, der die widersprechende Partei berechtigt, die aus der vollstreckbaren Urkunde geschuldete Leistung bis zur Erfüllung des Anspruchs zu verweigern. Da ein gesetzlicher Anhaltspunkt für den von den Klägern geltend gemachten Anspruch auf Berichtigung der Urkunde nicht besteht, kann darauf ein Zurückbehaltungsrecht nicht gestützt werden. Den Klägern steht daher eine begründete Einwendung gegen die von der Beklagten eingeleitete Zw.-Vollstreckung nicht zu Gebote. — — —"

Urteil des Obersten LG. f. Bayern (2. Sen.) v. 9. Oktober 1916. Reg. I. 53/16. BayObLGZ. 17, 205.

Digitized by Google

150. Auslegung der Pfändungsformel „gepfändet bis zur Höhe der Forderung des Gläubigers".

(Vgl. 40 Nr. 328; 44 Nr. 295.)
ZPO. §§ 803. 829.

Die Beklagte hatte wegen einer Forderung von 1000 ℳ an die Frau E. die Forderung pfänden lassen, die der E. in der Höhe von 2000 ℳ gegen den Kläger zustand. Diese wurde bis zur Höhe der Forderung der Beklagten gegen Frau E., gepfändet und der Beklagten zur Einziehung überwiesen. Die Beklagte machte von dem der Frau E. eingeräumten außerordentlichen Kündigungsrecht Gebrauch. Der Kläger C. bestritt die Gültigkeit der Kündigung und erhob Feststellungsklage. Er ging davon aus, daß nicht die ganze Forderung der E., sondern nur der der Forderung des Beklagten entsprechende Teil gepfändet worden sei. — In 2. Instanz wurde diese Anschauung mit folgender Begründung verworfen:

„Der Anschauung des Klägers, daß durch den Pfändungsbeschluß nicht die ganze Forderung der Frau E. an ihn gepfändet und der Beklagten zur Einziehung überwiesen worden sei, sondern nur der Teil, der der Forderung der Beklagten an Frau E. entspricht, kann nicht beigetreten werden. Der Wortlaut des Pfändungsbeschlusses „die dem Schuldner in der Höhe von 2000 ℳ zustehende Forderung wird bis zur Höhe der gläubigerischen Forderung gepfändet" ist in dieser Beziehung zwar nicht ganz deutlich. Es ist dem Vertreter des Klägers zuzugeben, daß er auch dahin ausgelegt werden kann, daß die Pfändung auf den Betrag der Forderung des Beklagten an Frau E. beschränkt sein solle. Diese Auslegung würde aber der allgemein üblichen nicht entsprechen. Für gewöhnlich nimmt man an, daß die Pfändung einer Forderung sich auf deren Vollbetrag erstreckt, auch wenn der Anspruch, zu dessen Gunsten gepfändet wird, diesen Betrag nicht erreicht, und daß der Zusatz „bis zur Höhe der gläubigerischen Forderung" nur für die Geltendmachung des Pfändungspfandrechts die Schranke bilden soll. Daß diese Auslegung der Praxis entspricht, ergibt auch die Fassung des Eintrags der Pfändung in das Grundbuch, die dahin lautet, daß die Forderung der Frau E. für die Firma B. zugunsten von 1000 ℳ ꝛc. gepfändet sei. Der Grundbuchbeamte ging also davon aus, daß die ganze Forderung der Frau E. gepfändet worden sei. Mit dieser Auslegung stimmt auch überein, was Stein ZPO. zu § 829 bemerkt. Obgleich er die Bestimmung des § 803 Abs. 1 Satz 2 ZPO. auch auf Geldforderungen für anwendbar erklärt, nimmt er doch an, daß regelmäßig die ganze Forderung zu pfänden sei, auch wenn sie die zu vollstreckende Forderung übersteigt, daß das Pfandrecht sich auf die ganze Forderung erstrecke, auch wenn die beizutreibende Forderung geringer ist (§ 829 A. II. 4 und IV. 1).

In der Regel wird dem Antrage des Gläubigers stattzugeben sein; beantragt nicht der Gläubiger selbst, eine Forderung nur zum Teil zu pfänden, so wird auch das Vollstr.-Gericht keinen Anlaß haben, die Pfändung auf einen Teil der zu pfändenden Forderung zu beschränken. Die Bestimmung des

Digitized by Google

§ 803 Abs. 1 Satz 2 ZPO. läßt sich bei Geldforderungen nicht schlechthin durchführen. Eine bewegliche Sache, die gepfändet werden soll, trägt ihren Wert in sich; seine Feststellung macht dem Gerichtsvollzieher in der Regel keine Schwierigkeit. Der Wert einer Geldforderung hängt aber von verschiedenen Umständen ab, die das Vollstr.-Gericht für gewöhnlich nicht leicht überschauen und beurteilen kann. Selbst Jaeger, der die vom Kläger vertretene Ansicht verteidigt (LeipzZ. 3, 194) bemerkt, daß jeder Antrag, der nicht eine Beschränkung enthält, das Begehren der vollen Pfändung enthalte. Es ist nicht anzunehmen, auch vom Kläger nicht behauptet, daß die Beklagte selbst ihren Pfändungsantrag auf den ihrer Forderung entsprechenden Teil der zu pfändenden Forderung der Frau E. beschränkt habe. Sie hätte gegen eine solche Beschränkung wohl Bedenken getragen, da der zu pfändenden Forderung erhebliche Hypotheken vorgingen, die zu pfändende Forderung also nur geringe Sicherheit bot. Auch nach Jaeger mußte deshalb die ganze Forderung gepfändet werden. Dazu kommt, daß auch E. selbst, wenigstens im Anfange, den Pfändungsbeschluß dahin aufgefaßt hat, daß dadurch die ganze Forderung gepfändet worden sei; denn er hat nach seiner eigenen Angabe die am 1. Nov. 1913 fällig gewordenen Zinsen aus dem ganzen Kapital an die Beklagte gezahlt. Es führt auch nur die hier vertretene Auslegung zu einem befriedigenden Ergebnis. Wenn man der Anschauung des Klägers folgen wollte, könnte es leicht vorkommen, daß ein Gläubiger trotz erwirkter Pfändung nicht befriedigt wird. Das Ber.-Gericht nimmt deshalb an, daß die Pfändung sich auf die ganze Forderung der Frau E. bezog.

Daraus ergibt sich, daß der Kläger die Zinsen aus dem ganzen der Frau E. geschuldeten Kapital an die Beklagte zu zahlen hatte (§ 1289 BGB.). Durch die Überweisung der Forderung zur Einziehung trat die Beklagte in Ansehung der Geltendmachung der gepfändeten Forderung, soweit ihre Forderung reichte, an die Stelle der Schuldnerin E. Die Beklagte war berechtigt, die gepfändete Forderung insoweit einzuziehen (§ 1282 Abs. 1 BGB.). Daraus ergibt sich von selbst ihre Befugnis, das Kapital zu kündigen (Stein § 829 A. IV. 1). Die Bestimmungen über die Kündigung im Vertrage v. 30. Okt. 1911 galten auch für die Beklagte."

Urteil des OLG. zu Bamberg (1. Sen.) v. 9. Febr. 1917. — L 153/15 —

Chr.

151. Vollziehung der einstweiligen Verfügung mit der Zustellung an den Gegner.

Vgl. 66 Nr. 83 m. N.; 70 Nr. 232.

ZPO. §§ 936. 929 Abs. 2.

Durch einstweil. Verfügung des Landgerichts Hamburg v. 11. Mai 1915 war dem Schuldner auferlegt worden, die ihm von dem Kaufmann Karl L. übergebenen, der Antragstellerin gehörigen vier Ballen Leder an die Antragstellerin herauszugeben. Diese einstweil. Verfügung war dem Schuldner

Digitized by Google

am 15. Mai 1915 zugestellt worden. Nach dem Pfandprotokoll vom selbigen Tage war die Zw.-Vollstreckung fruchtlos ausgefallen, insofern die vier Ballen beim Schuldner nicht gefunden waren und der Schuldner sich geweigert hatte, die Stelle, wo das Leder am dritten Ort lagere, anzugeben. Die Gläubigerin lud darauf den Schuldner zur Ableistung des Offenbarungseides nach § 883 ZPO. vor das Amtsgericht H. Der Schuldner bestritt seine Verpflichtung zur Eidesleistung, weil er gegen ein in der Hauptsache selbst gegen ihn ergangenes Urteil Berufung eingelegt habe. Das Amtsgericht verwarf den Widerspruch. Der Schuldner legte sofortige Beschwerde ein mit der Begründung, daß die im § 929 Abs. 2 mit § 936 ZPO. vorgesehene Frist nicht innegehalten sei, womit er beim Landgericht durchdrang. Das Oberlandesgericht stellte auf weitere Beschwerde des Gläubigers den Beschluß des Amtsgerichts wieder her mit folgender Begründung:

„Nach § 929 Abs. 2 ZPO. ist die Vollziehung eines Arrestbefehls unstatthaft, wenn seit dem Tage, an dem der Befehl verkündet oder der Partei, auf deren Gesuch er erging, zugestellt worden, ein Monat verstrichen ist. Nach § 936 ZPO. sind die Vorschriften, die für diese Anordnung von Arresten und das Arrestverfahren gegeben sind, auf die Erlassung einstweil. Verfügungen und das weitere Verfahren entsprechend anzuwenden, soweit nicht besondere Vorschriften gegeben sind. Hinsichtlich einer gesetzlichen Befristung der Gültigkeitsdauer einstweil. Verfügungen sind besondere Vorschriften nicht erlassen. Es fragt sich daher, ob auch der § 929 Abs. 2 ZPO. auf einstweil. Verfügungen anzuwenden ist.

Diese Vorschrift verfolgt den Zweck, der aus der Veränderlichkeit aller Verhältnisse sich ergebenden Gefahr zu begegnen, daß zur Zeit der Vollziehung des Arrestes die Umstände, die zu seiner Anordnung führten, sich so geändert haben, daß das Gericht den Arrest bei dieser veränderten Sachlage nicht oder nicht in dem Umfange erlassen haben würde. Dieselbe Gefahr besteht aber wegen der Vielseitigkeit einstweil. Verfügungen und weil sie der Befriedigung, Arreste aber nur der Sicherung des Gläubigers dienen, in noch höherem Maße bei ihrer Anordnung. Demgemäß erscheint es geboten, die Vorschrift des § 929 Abs. 2 ZPO. auch auf das Verfahren über den Erlaß einstweil. Verfügungen anzuwenden.

Nach den §§ 930. 932 ZPO. erfolgt die Vollziehung des dinglichen Arrestes bei beweglichen Sachen durch Pfändung, bei Grundstücken durch Eintragung einer Sicherungshypothek. Diese Vorschriften passen nicht auf das Verfahren über einstweil. Verfügungen, eben weil diese nicht der bloßen Sicherung des Gläubigers dienen; sie lassen daher eine entsprechende Anwendung auf die in Rede stehende Verfahrensart überhaupt nicht zu (RGEntsch. 36, 391, in SeuffA. 52 Nr. 132). Also versteht das Gesetz bei einstweil. Verfügungen unter dem Begriff „Vollziehung" etwas andres als bei Arresten. Insbesondere kann die Zw.-Vollstreckung aus einer einstweil. Verfügung nicht als solche iden-

Digitized by Google

tisch sein mit ihrer Vollziehung im Sinn des Gesetzes. Das ergibt sich schon daraus, daß bei großen Gruppen einstweil. Verfügungen, insbesondere soweit sie eine bloße Ermächtigung erteilen, z. B. Getrenntleben von Ehegatten, oder ein Verbot aussprechen, z. B. gewisse Behauptungen nicht aufzustellen, eine Zw.-Vollstreckung der Verfügung als solcher ausgeschlossen ist.

Kann aber die Zw.-Vollstreckung nicht die Vollziehung der einstweil. Verfügung bedeuten, so muß das Gesetz darunter notwendigerweise einen weiter zurückliegenden Rechtsakt verstanden wissen wollen. Als solcher kann aber nur die Zustellung des die Verfügung erlassenden Beschlusses oder verkündenden Urteils an den Schuldner in Frage kommen. Diese ist der Rechtsakt, durch welchen der die einstweil. Verfügung anordnende Befehl des Gerichts und zugleich der Wille des Gläubigers, dem Befehl kraft des das gesamte Verfahren beherrschenden Parteibetriebes Geltung zu verschaffen, dem Gegner zur Kenntnis gebracht werden. Mithin geschieht diese Zustellung zum Zweck der Vollziehung der einstweil. Verfügung und ist, je nachdem eine Zuwiderhandlung erfolgt oder nicht, ihr erster oder ihr einziger Akt. Daraus ergibt sich, daß die Zustellung an den Gegner zur Vollziehung der einstweil. Verfügung erforderlich, aber auch genügend ist.

So hat denn auch das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung erkannt;

vgl. Entsch. 21, 416 (SeuffA. 44 Nr. 154); 51, 129; 67, 159; ebenso der jetzt erkennende Senat in HansGerZ. Beibl. 1902 Nr. 44 S. 70. — A. M. der 5. Senat des OLG. in HansGerZ. Beibl. 1910 Nr. 24, S. 32, aufgehoben vom RG., SeuffA. 66 Nr. 83.

Im vorliegenden Fall ist die einstweil. Verfügung bereits vier Tage nach ihrer Anordnung dem Schuldner zugestellt worden, sodaß die in Rede stehende Frist jedenfalls gewahrt ist.

Der angefochtene Beschluß des Landgerichts war daher aufzuheben und der amtsgerichtliche Beschluß wiederherzustellen."

Beschluß des OLG. zu Hamburg (3. Sen.) v. 28. Okt. 1915 in der Hamb. Sache Schles. Sch. u. B. Industrie (Kl.) w. O. Bs. Z. III. 147/15. B.

---

152. Haftet der Konkursverwalter auch für Versehen, die im Schlußtermin nicht gerügt sind?

Vgl. 68 Nr. 30 (anders).

KO. § 86.

Der Kläger (Gemeinschuldner) behauptet zur Begründung der Klage, der Beklagte habe die ihm als Konk.-Verwalter obliegenden Pflichten mehrfach verletzt und der Kläger sei durch jede dieser Verletzungen geschädigt worden. Treffen diese Behauptungen zu, so hat der Kläger gegen den Beklagten durch jede Verletzung einen Anspruch auf Ersatz des Schadens erworben, der ihm durch sie erwachsen ist (KO. § 82). Der Beklagte wendet gegen die Klagansprüche ein, der Kläger habe die Umstände, aus denen er jetzt seine Ansprüche herleite, nicht auch schon in der Gläubigerversammlung v. 12. April 1912 geltend gemacht,

Digitized by Google

in der der Beklagte die Schlußrechnung gelegt habe. Ist dies richtig, so sind die Ansprüche des Klägers erloschen, denn die Schlußrechnung gilt, soweit in der Versammlung Einwendungen nicht erhoben werden, als anerkannt (§ 86 Satz 4).

Der Kläger meint, diese Folge trete nicht hinsichtlich aller Einwendungen ein, sondern nur hinsichtlich der Einwendungen gegen Punkte, die in der Rechnung erwähnt seien. Eine solche Einschränkung der Ausschlußwirkung ist jedoch weder aus der angezogenen Gesetzesstelle selbst, noch aus andern Umständen zu entnehmen. Die Verwaltung ist für die Schlußrechnung und für deren Anerkennung eine Einheit und jene Gesetzesstelle hat den Zweck, die aus der Geschäftsführung des Verwalters geltend zu machenden Ansprüche zu begrenzen (Mot. z. KO. 2, 308). Die Schlußrechnung ist unvollständig, wenn sie nicht alle Handlungen und Unterlassungen, die zur Verwaltung gehören, umfaßt, sondern sich auf eine oder mehrere von ihnen nicht mit erstreckt. Sie ist vor der Versammlung auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen (§ 86 Satz 2), damit jeder, zu dessen Einsicht die Hinterlegung geschieht, darunter der Gemeinschuldner (Satz 3), schon vor der Versammlung prüfen kann, ob sich die Ansprüche, die er sich gegen den Verwalter als solchen aus irgendeinem Grunde zuschreibt, aus der Schlußrechnung ergeben oder nicht, sowie ob ihnen die Schlußrechnung entgegensteht. Die Behauptung, daß die Schlußrechnung in dieser oder in anderer Richtung unvollständig oder unrichtig sei, gehört zu den Einwendungen, auf die sich § 86 bezieht. Daher ist, wenn eine solche Behauptung nicht aufgestellt wird, als anerkannt anzusehen, daß die Schlußrechnung sowohl vollständig als richtig sei. Dasselbe gilt, wenn die Unvollständigkeit und Unrichtigkeit ungerügt bleiben, obwohl, wie im vorliegenden Fall, der Verwalter in der Schlußrechnung ausdrücklich erklärt hat, daß er nicht über jede einzelne Angelegenheit berichte, aber auf Verlangen bereit sei, dies noch zu tun. Die Anerkennung hat zur Folge, daß der Verwalter aus Handlungen und Unterlassungen, die in der Rechnung unerwähnt geblieben sind, nicht in Anspruch genommen werden kann; sie wirkt wie ein Verzicht auf die Ergänzung und auf die Berichtigung der Schlußrechnung und auf die Ansprüche, die, wenn die Berichtigung und Ergänzung erfolgten, erhoben werden könnten, und zwar tritt diese Wirkung ohne Rücksicht auf den Grund ein (Jaeger KO^5, § 86 Anm. 6), aus dem die Einwendungen unerhoben geblieben sind.

Der Kläger behauptet, er habe sich in der Versammlung die Klagansprüche vorbehalten; indessen ist in den Umständen, die er dazu anführt, ein Vorbehalt, der wirksam wäre, nicht zu finden. Der Kläger hat beim Konk.-Gericht schon vor der Versammlung zwei Schriftsätze v. 16. und 31. Jan. 1912 eingereicht und zu dem zweiten von ihnen, wie das auch vermerkt ist, am 3. Febr. 1912 — also längst vor der Versammlung v. 12. April 1912 — mündlich nachgetragen, daß er bei seinen früheren Einwendungen, auch soweit er sie nicht wieder berührt habe, stehen bleibe, und in dem ersten Schriftsatz hatte er zwar

Digitized by Google

nicht alle, aber doch einige von den Punkten gerügt, auf die er jetzt die Klage stützt. Die Schlußrechnung gilt jedoch trotz dieser Einwendungen als anerkannt, denn Einwendungen müssen, wenn sie das Anerkenntnis ausschließen sollen, in der Versammlung selbst (KO. § 86 Satz 4) erhoben werden, und der Kläger hat sie in der Versammlung, wie das Vereinsprotokoll zeigt, nicht wiederholt. Hieran ändert sich auch nichts, wenn die in dem Protokoll enthaltene Erklärung des Klägers: „Meine Einwendungen gegen die Schlußrechnung des Verwalters sind durch den Beschluß der Beschwerdekammer erledigt" nicht auf alle Einwendungen, die der Kläger bis dahin überhaupt erhoben hatte, sondern nur auf diejenigen von ihnen zu beziehen ist, mit denen das Landgericht auf seine Beschwerde befaßt gewesen war; denn diese Einwendungen betrafen zwar nicht die Punkte, die der Kläger mit der Klage geltend macht, aber die unmittelbare Fortsetzung der Erklärung, die der Kläger in der Versammlung abgegeben hat, lautet: „Weitere Einwendungen habe ich gegen diese nicht, ich behalte mir jedoch vor, gegen den Beschluß weitere Beschwerde einzulegen". Damit hat er auf alle Einwendungen, die er gegen die Schlußrechnung erhoben habe oder erheben könnte, verzichtet. Er hat diesen Verzicht zwar dahin eingeschränkt, daß er sich nicht mit auf die Einwendungen erstrecken solle, die von den durch das Landgericht in seinem Beschluß erledigten Beschwerden der Parteien betroffen worden seien, aber bei keiner dieser Beschwerden hatte es sich um die Einwendungen gehandelt, die der Kläger mit der Klage verfolgt.

Urteil des OLG. zu Dresden (4. Sen.) v. 26. Sept. 1916. 4 O. 79/16.

Schm.

Digitized by Google

I. Bürgerliches Recht.

153. Einfluß des Krieges auf die Preisbestimmung in langfristigen vorher abgeschlossenen Bierlieferungsverträgen?* Ergänzung des Vertragsinhalts durch Auslegung.**

*Vgl. 70 Nr. 100 und 209 m. N. — **Vgl. 72 Nr. 67 m. N.

BGB. §§ 157. 242.

Die Kläger hatten sich durch Vertrag v. 1. Juli 1911 verpflichtet, auf zehn Jahre den gesamten Bedarf an Bier für ihre Wirtschaft von dem Bierbrauereibesitzer Otto W., dem verstorbenen Ehemann der Beklagten, zu beziehen; dabei ward der Bierpreis auf 16 ₰ für den Liter festgesetzt. Auf Grund dieses Vertrages bezogen die Kläger bis zum Herbst 1915 ihren ganzen Bierbedarf von Otto W. und nach seinem Ableben von seiner Witwe und Alleinerbin, der Beklagten. Im November 1915 verlangte diese im Hinblick auf die durch den Krieg herbeigeführte Änderung der Lage 20 ₰ für den Liter und stellte, da die Kläger hierauf nicht eingingen, die Bierlieferung ein. Die Kläger beantragten, die Beklagte zu verurteilen, bis zum 30. Juni 1921 ihnen ihren Bierbedarf um 16 ₰ für den Liter zu liefern, jedoch auf die Dauer der reichsgesetzlichen Kontingentierung des Malzverbrauchs nur die Menge, die sich aus dem für die Beklagte unter Berücksichtigung der Jahre 1912 und 1913 treffenden Malzkontingente berechnen. Die Beklagte machte geltend, um 16 ₰ für den Liter könne das Bier wegen der durch den Krieg hervorgerufenen grundlegenden Änderung der Verhältnisse unmöglich geliefert werden; sie habe selbst die Brautätigkeit eingestellt, ihr Malzkontingent an den Bierbrauer B. abgetreten, von dem sie die entsprechenden Biermengen um 24 ₰ für den Liter erhalte, und sei bereit, den Klägern künftighin Bier aus der Brauerei des B. zu dem gleichen Preise zu liefern; die Kläger hätten dabei, da der Ausschankpreis, der früher 22 ₰ für den Liter betrug, nunmehr auf 30 ₰ gestiegen sei, den gleichen Nutzen wie früher, nämlich 6 ₰ am Liter. — Die Klage wurde abgewiesen, die Berufung der Kläger blieb erfolglos. Aus den Gründen:

By

Digitized by Google

„Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt von der Beantwortung der Frage ab, ob die Beklagte trotz der durch den Krieg hervorgerufenen außerordentlichen Steigerung der Herstellungskosten nach wie vor verpflichtet sei, den Klägern das Bier um 16 ℳ für den Hektoliter zu liefern.

Das Bürgerliche Gesetzbuch erkennt die sogenannte clausula rebus sic stantibus als allgemeinen Rechtssatz nicht an, räumt vielmehr einer späteren Änderung der Verhältnisse nur in gewissen Ausnahmefällen (z. B. §§ 321. 605 Nr. 1, 610 BGB., vgl. auch § 323 ZPO.) Einfluß auf die Fortdauer der früheren Vereinbarungen ein. Wohl aber kann die durch § 157 BGB. gebotene Auslegung des Vertrags nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte dazu führen, daß eine Partei infolge veränderter Umstände an ihr Versprechen nicht mehr gebunden ist (Staudinger BGB. 7/8 Bem. 4 Abs. 3 zu § 157). Durch Auslegung kann der Inhalt eines Vertrages insoweit ergänzt werden, als gewisse Punkte nicht geregelt sind; auch Rechtsfolgen, an die der Erklärende garnicht gedacht hat, können als sinngemäße Folge des in der Erklärung zum Ausdruck gebrachten Geschäftswillens erscheinen und demgemäß als in der Erklärung mitumfaßt gelten, weil die gegenteilige Annahme mit dem Inhalt der Erklärung in Widerspruch stände. In solchen Fällen wird vom Richter eine von den Beteiligten nicht getroffene Regelung aus dem Zweck und dem Inhalt des Erklärten im Sinne der Beteiligten so ergänzt, wie diese sie getroffen hätten, wenn sie den eingetretenen Verlauf der Dinge in Betracht gezogen hätten; dabei ist das, was Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte fordern, als gewollt zu unterstellen, gleichviel, ob dies der unausgesprochenen Absicht der Beteiligten entspricht oder nicht;

Planck BGB[4] Bem. 5 zu § 133, Bem. 2 Abs. 2 zu § 157; Komm. v. RGRäten[2] Bem. 1 zu § 157 und die dort erwähnten Entscheidungen des Reichsgerichts, insbes. Urteil v. 3. Mai 1912 in JW. 1912, 742[3] und SeuffA. 67 Nr. 194.

Vorausgesetzt wird dabei allerdings, daß der Vertrag innerhalb seines tatsächlich gegebenen Rahmens oder innerhalb der wirklich gewollten Vereinbarungen eine ersichtliche Lücke aufweist, während die Ergänzung des Parteiwillens unzulässig ist, wenn sie zu einer Erweiterung des Vertragsgegenstandes selbst führen soll (RGEntsch. 87, 213ff.) oder eine Änderung oder Einschränkung des in der Vertragsurkunde erklärten Vertragswillens enthalten würde (SeuffA. 72 Nr. 67).

Die Anwendung dieser Rechtsgrundsätze auf den vorliegenden Fall führt zu dem Ergebnis, daß eine der Ausfüllung durch Auslegung bedürftige Lücke des Vertrags v. 1. Juli 1911 vorhanden ist. Über die Frage, ob die Kläger das Bier von der Beklagten auch dann zum Preise von 16 ℳ für den Liter zu beziehen berechtigt sind, wenn sich der Bierpreis im allgemeinen erhöht, enthält der Vertrag selbst keine Bestimmung. Es mag sein, daß, wie die Kläger behaupten, ausdrücklich vereinbart wurde, auch in diesem Falle solle der Bierpreis bis zum 1. Juli 1921 im Verhältnis zwischen den Parteien der gleiche

Digitized by Google

bleiben. Eine derartige Vereinbarung hatte aber nach der Überzeugung des Senats unzweifelhaft nur die Bedeutung, daß eine unter regelmäßigen Verhältnissen eintretende geringfügige Erhöhung des Preises, wie sie für die Folgezeit als wahrscheinlich vorauszusehen war, auf die Verpflichtung der Beklagten, den Klägern das Bier um 16 ₰ für den Liter zu liefern, keinen Einfluß üben sollte. Im vorliegenden Falle handelt es sich aber um etwas wesentlich anderes, nämlich um eine grundlegende Umwälzung der für die Festsetzung des Bierpreises maßgebenden Verhältnisse durch den Krieg. Wie der Sachverständige S. überzeugend dargelegt hat, sind seit Kriegsbeginn die zur Erzeugung des Biers erforderlichen Rohstoffe, insbesondere die Gerste, so außerordentlich im Preise gestiegen, daß der Herstellungspreis für einen Hektoliter, der sich zu Beginn des Krieges auf etwa 10 bis 12 ℳ berechnete, zurzeit mehr als 19 ℳ beträgt; es ist denn auch der Verkaufspreis des Biers überall im gleichen Verhältnis gestiegen, und zwar in den hier in Betracht kommenden Gegenden Niederbayerns von 20 bis 24 ₰ auf 30 ₰ für den Liter. Die Kläger selbst beanspruchen nach der unwidersprochen gebliebenen Behauptung der Beklagten für das von ihnen ausgeschenkte Bier diesen Preis. Es ist selbstverständlich, daß die Parteien, wenn sie bei Abschluß des Vertrages v. 1. Juli 1911 die Möglichkeit ins Auge gefaßt hätten, daß der Herstellungspreis des Biers innerhalb des vom Vertrag umfaßten Zeitraumes auf mehr als 19 ℳ für den Hektoliter steigen werde, für diesen Fall an dem Preis von 16 ℳ für den Hektoliter nicht festgehalten hätten, da der Brauerei unmöglich zugemutet werden konnte, mit dem sich hieraus notwendigerweise ergebenden Verlust zu arbeiten, während der entsprechende, schon seiner Höhe nach als Kriegswucher erscheinende Gewinn ausschließlich in die Tasche des Wirts fließen würde. Der Sachverständige hat denn auch bestätigt, daß die Preisfrage zwischen Wirt und Brauerei selbst bei langfristigen Bierlieferungsverträgen allgemein dahin geregelt wurde, daß der Wirt künftighin an die Brauerei um so viel mehr zu zahlen hat, als der Ausschankpreis gegenüber der Friedenszeit erhöht wurde. Darin kommt zum Ausdruck, daß eine Auslegung des Vertrages, wie sie die Kläger verlangen, der Verkehrssitte ebenso wie den Grundsätzen von Treu und Glauben widerspricht.

Die Frage, ob das Verlangen der Kläger nicht wenigstens für die Zeit vom seinerzeitigen Kriegsende bis zum Ablauf der Vertragsperiode berechtigt wäre, bedarf keiner Prüfung, da der Senat mit dem Landgericht annimmt, daß eine wesentliche Verminderung der zurzeit hinsichtlich der Bierproduktionskosten bestehenden Verhältnisse bis zum 1. Juli 1921 nicht eintreten wird. Die Anschauung der Kläger, daß zum mindesten auf die Verpflichtung der Beklagten zur Lieferung gegen einen vom Richter festzusetzenden höheren Einheitspreis hätte erkannt werden müssen, ist unzutreffend, weil die Kläger einen dahingehenden Hülfsantrag nicht gestellt haben. — — —"

Urteil des OLG. **München** (1. Sen.) v. 18. Juni 1917 M. w. W. I, 69/17.

F—z.

Digitized by Google

154. Rechtliche Natur der Beitragszeichnung für ein gemeinnütziges Unternehmen.

Vgl. 55 Nr. 136; 71 Nr. 39. 82.
BGB. §§ 320. 525. 705. 780.

Als die elektrische Straßenbahn von N. nach Schn. verlängert wurde, verpflichtete die Gemeinde Schn. sich der Straßenbahngesellschaft gegenüber zu einem Beitrag von 225000 ℳ. Die Gemeinde ließ, bevor dieser Vertrag abgeschlossen wurde, Sammelbögen umlaufen, um Beiträge bei den Interessenten zeichnen zu lassen. Der Beklagte trug sich mit einem Jahresbeitrag von 200 ℳ in einem solchen Sammelbogen ein, der überschrieben ist: Verzeichnis über freiwillige Beiträge zu den Kosten der Verlängerung der elektrischen Straßenbahn von N. nach Schn.; er setzte seinen Namen eigenhändig daneben. Es heißt in diesem Verzeichnis, daß die nachstehend verzeichneten Personen sich durch Namensunterschrift verpflichten, zu den vorbezeichneten Kosten die bei ihrem Namen eingetragene Summe alljährlich, und zwar auf die Dauer von 5 Jahren, an die Gemeindekasse zu Schn. zu zahlen. — Nachdem die verlängerte Bahn im Dezember 1912 in Betrieb gesetzt war, klagte die Gemeinde die ersten drei Jahresbeiträge mit zusammen 600 ℳ ein. Der Beklagte wurde verurteilt, und zwar in 2. Instanz aus folgenden Gründen:

„Der erhobene Klaganspruch wird auf die Eintragung seitens des Beklagten in die vorgelegte Zeichnungsliste gestützt, und es ist daher zunächst zu prüfen, ob hierdurch, was der Beklagte bestreitet, eine rechtsgültige Verbindlichkeit begründet worden ist. Wenn der Beklagte einwendet, es habe durch die Einzeichnung überhaupt keine Verbindlichkeit erzeugt werden sollen, sondern der Zweck des Einsammelns der Unterschriften habe darin bestanden, zunächst einmal eine vorläufige Übersicht darüber zu erhalten, wieviel Geld für jedes der verschiedenen Projekte, die damals zur Erörterung standen, seitens der Interessenten aufgebracht werden könnte, so widerspricht dies geradezu dem Wortlaut der Urkunde. Hier heißt es ausdrücklich, daß der Zeichner sich zu bestimmten Beiträgen zu den Bahnbaukosten verpflichtet, die an die Gemeindekasse zu entrichten sind.

Zweifelhaft kann es sein, wie diese vom Beklagten übernommene Zahlungsverpflichtung sich rechtlich darstellt. Während in einem Prozeß gegen einen andern Zeichner, der den gleichen Zeichnungsschein unterzeichnet hatte, das Landgericht in der Ber.-Instanz angenommen hat, es liege ein abstraktes Schuldversprechen i. S. des § 780 BGB. vor, ist im angefochtenen Urteil ausgeführt, daß es sich um einen gegenseitig verpflichtenden Vertrag handle, durch den die Gemeinde sich als Gegenleistung für die Beitragszeichnung verpflichtet habe, durch ihr Handeln einen bestimmten Erfolg, nämlich die Ausführung des Bahnbaues durch einen Dritten, herbeizuführen. Das jetzt erkennende Gericht sieht sich nicht in der Lage, dieser Auffassung beizutreten. Es kam dem Zeichner nicht darauf an, daß die Gemeinde eine besondere

Digitized by Google

Tätigkeit entfaltete, um das Zustandekommen des Bahnbaues zu fördern oder zu sichern, sondern wesentlich war für ihn lediglich die Tatsache, daß die Bahn gebaut werde und hierfür seitens der Gemeinde Kosten aufgewendet wurden. Auch die Aufwendung besonderer Bemühungen seitens der Gemeinde konnte anderseits die Einziehung der gezeichneten Kostenbeiträge nicht rechtfertigen, wenn der Erfolg, der Bau der Straßenbahn, den ein Dritter vornehmen sollte, nicht eintrat. Das Vorliegen eines gegenseitigen Vertrages i. S. der §§ 320ff. BGB. ist daher abzulehnen.

Auch eine Schenkung, die wegen Mangels der vorgeschriebenen Form ungültig sein würde, liegt nicht vor. In der Zeichnung von Beiträgen zu den der Gemeinde erwachsenden Straßenbaukosten liegt eine Freigebigkeit seitens der Zeichner, die freiwillig — wie auch der Ausdruck „freiwillige Beiträge" im Zeichnungsschein besagt — Geld aus ihrem Vermögen herzugeben sich verpflichtet haben. Mochten ihre Beweggründe auch eigennützige sein, oder mochten mehr ideale Gesichtspunkte (z. B. Hebung des Gemeinwesens) maßgebend sein, dies waren nur die Beweggründe, und es blieb immer eine Zuwendung aus ihrem Vermögen, und zwar eine unentgeltliche, denn man kann nicht die von einem Dritten herzustellende Anlage der Bahn als Gegenwert ansehen;

vgl. hierzu den anders liegenden Fall im Recht 1907 Nr. 1097, wo das Reichsgericht als Entgelt für einen von einem Grundbesitzer abgetretenen Streifen Landes die Straßenanlage ansieht.

Allein es war nicht die Meinung der Zeichner und ebensowenig der Gemeinde, die die Sammler zur Einholung der Zeichnungen ausgeschickt hatte, daß hierdurch eine Bereicherung der Gemeinde, an die die Beiträge zu entrichten waren, herbeigeführt wurde. Sie sollte nicht das Geld behalten, um es für ihre Zwecke zu verwenden, sondern die Beiträge sollten einen Teil der Kosten darstellen, die aufzuwenden waren, um die Straßenbahngesellschaft zum Bau der Verlängerungsbahn zu veranlassen. Die gezeichneten Beträge bildeten für die Gemeinde nur einen Faktor für die Berechnung der Summe, die sie anzubieten in der Lage war. Sie gab also in dieser Weise die gezeichneten Gelder entsprechend ihrer Zweckbestimmung weiter, oder schoß diese Beträge, soweit deren Einzahlung erst später erfolgen sollte, im Vertrauen auf die eingegangene Verpflichtung, wie sie im Zeichnungsschein ausgesprochen ist, einstweilen vor, um sie später bei Fälligkeit von den ihr Verpflichteten wieder einzuziehen. Es entstand also ein fiduziarisches Rechtsgeschäft, d. h. ein Recht der Gemeinde auf die Einziehung des Geldes mit der Verpflichtung, das Geld einem Dritten auszuliefern, sobald dieser das Werk, dessen Förderung Zweck der Zeichnung war, hergestellt hatte, wie sie anderseits, sofern das Werk nicht zustande kam, zur Rückgabe der bereits geleisteten Zeichnungsbeiträge verpflichtet war. Es fehlt also für die Bereicherung an einem das Vermögen der Gemeinde verbessernden Akt und damit scheidet die Annahme einer Schenkung aus (vgl. hierzu RGEntsch. 62, 386 und anderseits 71, 140).

Digitized by Google

Das Reichsgericht führt in der erstgenannten Entscheidung im Anschluß an den Komm. von Planck Vorbem. IX 2 zu dem Abschnitt über Rechtsgeschäfte aus, daß es neben dem regelmäßigen Zweck eines Rechtsgeschäfts, der in der Zuwendung einer unentgeltlichen Bereicherung, in der Verpflichtung zu einer Gegenleistung oder in der Tilgung einer Schuldverbindlichkeit besteht, auch noch andre Zweckbestimmungen gibt, die zur rechtsgeschäftlichen Begründung eines Rechtsverhältnisses führen können, wie z. B. der Umstand, daß eine Bedingung zu erfüllen ist. Auch hier liegt ein sog. kausales Rechtsgeschäft vor, wenn es auch nicht den Regelfällen unterstellt werden kann. Eine solche Zweckbestimmung, die also den Grund darstellt, aus dem es vorgenommen wird, kann auch dann angenommen werden, wenn die Errichtung eines gemeinnützigen, wohltätigen oder idealen Zweckes Gegenstand der rechtsgeschäftlichen Handlung ist, ohne daß ein gegenseitiger Vertrag oder eine Schenkung in Frage kommt. Dieser Ansicht ist bereits der 3. Senat des hiesigen Oberlandesgerichts in einem ähnlich liegenden Falle gefolgt (SchleswHolst. Anz. 1916, 217), und es erscheint die Annahme eines derartigen kausalen Rechtsgeschäfts auch im vorliegenden Fall geeignet, der Sachlage und insbesondere der Absicht, wie sie von der Gemeinde bei der Einsammlung und von den Interessenten bei der Abgabe der Zeichnungserklärungen erkennbar gehegt wurde, zu entsprechen. Die Zweckbestimmung wird hier nach dem Willen der Kontrahenten Teil des Vertragsinhalts, so daß, wenn dieser Zweck hinfällig wird, oder wenn er auf etwas Unmögliches oder Unsittliches gerichtet ist, daraus die Ungültigkeit der übernommenen Verpflichtung folgt (vgl. hierzu noch Enneccerus Lehrb. 4/5 I. 1 § 139 I). In dem vom Beklagten unterzeichneten Zeichnungsschein ist diese Zweckbestimmung zum Ausdruck gebracht durch die nähere Bezeichnung, wofür die gezeichneten Beträge Verwendung finden sollen, denn es ist hier gesagt, daß es sich um Beiträge zu den Kosten der Verlängerung der elektrischen Straßenbahn handelt.

Aber auch wenn man den kausalen Rechtscharakter verneinen will und in der Vertragsurkunde trotz der Hervorhebung des Verwendungszwecks ein abstraktes Rechtsgeschäft sieht, in dem lediglich eine nähere Bezeichnung der Art der Leistung, die der Verpflichtete eingeht, enthalten ist, so ändert dies an der Rechtsbeständigkeit des Verpflichtungsaktes nichts, denn nach § 780 BGB. begründet das schriftliche Schuldversprechen, das in der Absicht abgegeben wird, hierdurch selbständige Rechte und Verbindlichleiten zu erzeugen, einen gültigen Vertrag. Daß hier aber nach Absicht der Gemeinde, die den Zeichnungsschein entworfen hatte und den Interessenten vorlegen ließ, wie nach dem Willen derjenigen, die sich zu einer Zeichnung verstanden und daher ihren Namen nebst der Höhe ihres Beitrages einzeichneten, durch die Eintragung die Rechtsverbindlichkeit begründet sein sollte, ist nicht zweifelhaft. Die vom Gesetz geforderte Schriftform ist gewahrt.

Digitized by Google

Endlich mag noch darauf hingewiesen werden, daß in andern Fällen, wo Interessenten sich gemeinsam an der Aufbringung eines Teils der Kosten einer größeren, gemeinnützigen Anlage beteiligt haben, angenommen ist, daß ein Gesellschaftsvertrag durch die Zeichnung begründet sei (vgl. SchlHolstAnz. 1915, 110). Mag diese Annahme im Einzelfall berechtigt sein, so liegt jedenfalls für ein solches Rechtsgebilde im vorliegenden Falle nichts vor, wo nicht von einem Zusammenschluß der Zeichner zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes die Rede ist, sondern die Gemeinde nur gesucht hat, einzelne Interessenten zur Hergabe von Geldmitteln zu bewegen, um ihre eigene Beitragspflicht entsprechend zu mindern. Es ist auch nicht ersichtlich, daß der einzelne Zeichner sich mit Rücksicht darauf, daß ein bestimmter Kreis von Interessenten sich zusammenschloß, beteiligt hat, sondern dies geschah, weil das persönliche Interesse des einzelnen ihm das Zustandekommen der Bahnanlage erwünscht erscheinen ließ.

Aus den vorstehenden Erörterungen ergibt sich die rechtsverbindliche Kraft der Beitragszeichnung der Beklagten und weiter die Berechtigung der Gemeinde, ihrerseits die Rechte aus der erfolgten Zeichnung geltend zu machen. — — —"

Urteil des OLG. zu Kiel (1. Sen.) v. 16. Nov. 1916. E. (Bkl.) w. Gem. Schn. (U I. 40/16). SchlHolstAnz. 1917, 98.

---

155. Vertragsstrafe zur Sicherung einer Unterlassung; ist ein Verschulden erforderlich?

Vgl. 56 Nr. 245 m. N.
BGB § 339.

Es ist in der Rechtswissenschaft und Rechtsprechung bestritten, ob die Verpflichtung zur Zahlung der Vertragsstrafe nach § 339 BGB. stets ein Verschulden des Schuldners voraussetzt, also auch dann, wenn, wie hier, die geschuldete Leistung in einem Unterlassen besteht. Das Reichsgericht hat zwar (Entsch. 55, 79) diese Frage verneint und sich dahin ausgesprochen, daß die Gegenüberstellung der beiden Sätze in § 339 BGB. ergebe, daß, wenn die geschuldete Leistung in einem Unterlassen besteht, die Strafe mit der Zuwiderhandlung verwirkt sei ohne Rücksicht darauf, ob den Schuldner ein Verschulden treffe oder nicht.

Ein Grund, warum der Gesetzgeber den zu einem Unterlassen verpflichteten Schuldner im Gegensatz zu dem zu einem tatsächlichen Handeln verpflichteten Schuldner ohne Rücksicht auf Verschulden für eine Zuwiderhandlung habe haften lassen wollen, ist nicht ersichtlich. Der Wortlaut des § 339 spricht auch nicht zwingend für die in Bd. 55 vertretene Ansicht des Reichsgerichts. Das Ber.-Gericht ist daher der Meinung, daß § 339 Satz 2 den Gläubiger nur vom Nachweise des Verschuldens befreit, dem Schuldner aber gestattet, den Mangel eines solchen als Befreiungsgrund geltend zu machen und zu beweisen, eine Auf-

Digitized by Google

fassung, die das Reichsgericht in seiner späteren, in Entsch. 63, 117 abgedruckten Entscheidung zwar erwähnt, zu der es aber Stellung nicht genommen hat.

Die Bestimmung des § 339 ist überdies nachgiebiger Art. Die Parteien können in allen Fällen die Verwirkung der Strafe von einem Verschulden des Zuwiderhandelnden abhängig machen. Nach Sachlage ist die hier zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung in diesem Sinne auszulegen. Diese Annahme rechtfertigt sich schon mit Rücksicht auf den außerordentlich hohen Betrag der Vertragsstrafe, die für jeden Fall der Zuwiderhandlung abgemacht worden ist. Es kann nicht der Wille der Parteien gewesen sein, daß der Kläger eine Strafe von 1000 ℳ zahlen sollte, wenn einmal durch ein entschuldbares Versehen von seinem Geschäfte aus Butter an Privatkundschaft verkauft wurde. Dies ist auch vom Beklagten niemals geltend gemacht.

Urteil des OLG. zu Hamburg (5. Sen.) v. 11. April 1917. Gr. w. Konk. K Bf. V. 271/14. Nö.

---

156. Kauf auf Besicht binnen bestimmter Frist; empfangsbedürftige Willenserklärung.

Vgl. 44 Nr. 36.
BGB § 496.

Es handelt sich um einen Kauf der Klägerin, den sie am 14. Jan. 1916 mit dem Beklagten abgeschlossen hat, und zwar um einen Kauf „auf Besicht" derart, wie in den §§ 495. 496 BGB. gemeint ist. Da „auf morgigen Besicht" verkauft war, so bedeutete das, daß die Frist des § 496 am nächstfolgenden Tage, also am Sonnabend dem 15. Jan. 1916 ablief; eine andre Auslegung, etwa dahin, daß am 15. Jan. die in Leipzig lagernde Ware nur besichtigt, die Billigung aber erst später geschehen sollte, ist nicht möglich. Kauf „auf Besicht" ist ein feststehender Ausdruck des Geschäfts- und Rechtslebens, seine Bedeutung ist gesetzlich klargestellt, und es spricht nichts dafür, daß die Parteien den übereinstimmenden Willen gehabt hätten, das Wort abweichend von der regelmäßigen Bedeutung zu gebrauchen. Auch war, wie der Verlauf gezeigt hat, die Billigung innerhalb der festgesetzten Frist durchaus möglich, obgleich die Ware in Leipzig lagerte und die Parteien in Hamburg wohnen. Der Abnehmer der Ware, der sie besichtigen sollte und besichtigt hat, konnte sich telephonisch oder telegraphisch mit der Klägerin in Verbindung setzen, und in der Tat wäre es, nach der eigenen Behauptung der Klägerin durchaus möglich gewesen, innerhalb der bedungenen Frist die Billigung zu erklären.

Die Klägerin behauptet, dies sei nur dadurch vereitelt, daß die Beklagte am 15. Jan. 1916 telephonisch nicht zu erreichen gewesen sei; es sei vor 7 Uhr abends vergeblich versucht, mit ihr zu telephonieren. Dieser Umstand ist erheblich. Es handelt sich bei der Billigung um eine empfangsbedürftige Willens-

Digitized by Google

erklärung; deren Zugehen durfte die Beklagte nicht vereiteln. Sie war, da der telephonische Geschäftsverkehr zwischen ihr und der Klägerin, wie übrigens allgemein, üblich war, verpflichtet, bis zum Schluß der üblichen Geschäftszeit das Zugehen der auf telephonischem Wege zu erwartenden Willenserklärung nicht zu verhindern. Hätte die Beklagte, wenn auch nur fahrlässigerweise, die Verspätung des Zugehens der für sie bestimmten Willenserklärung verschuldet, so würde sie gegen Treu und Glauben handeln, wenn sie aus ihrem eigenen Verschulden zum Nachteil der Klägerin Vorteile herleiten wollte (RGEntsch. 58, 409, in SeuffA. 60 Nr. 94). Die Klägerin würde dann das Recht haben, es so ansehen zu dürfen, als ob ihre Billigung rechtzeitig zugegangen wäre. Beweispflichtig dafür, daß sie vergeblich versucht hat, die Billigung rechtzeitig zu erklären, und es nicht an ihr gelegen hat, daß diese verspätet erklärt worden ist, ist die Klägerin.

Urteil des OLG. zu Hamburg (5. Sen.) v. 23. Mai 1917. J. de L. & H. (Kl.) w. L. N. Bf. V. 282/16. Nö.

---

157. Kündigung wegen nicht pünktlicher Mietezahlung setzt Verzug des Mieters voraus.

BGB. §§ 554. 285.

Die Beklagten hatten in einem Hause des Anna B.schen Nachlasses ein Geschäftslokal um vierteljährlich 5875 ℳ gemietet. Nach dem Mietvertrage war der Mietzins spätestens am dritten Tage des Vierteljahres im voraus zu entrichten, und der Vermieter zur fristlosen Kündigung und zum Verlangen sofortiger Räumung berechtigt, wenn auch nur einmal nicht pünktlich bezahlt wurde. Die Beklagten hinterlegten am 1. Juli 1915 den auf das 3. Vierteljahr treffenden Mietzins zugunsten mehrerer Gläubiger unter Verzicht auf Rücknahme. Der Testamentsvollstrecker bestritt die Rechtmäßigkeit der Hinterlegung und verlangte die sofortige Räumung. Die Beklagten beriefen sich noch auf eine im Mai 1915 bezüglich der am 1. Juli und später fälligen Mietzinsen erklärte Aufrechnung. — Die Klage wurde abgewiesen, die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Die Revision des Klägers hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen:

„Das Ber.-Gericht erklärt die Hinterlegung aus dem Grunde für gerechtfertigt, weil die Beklagten damit hätten rechnen dürfen, daß die zur Aufrechnung gestellte Forderung begründet, die Aufrechnung wirksam sei. Der Revision ist zuzugeben, daß diese Rechtfertigung der Hinterlegung dem Sachverhalt nicht entspricht. ——— Die Entscheidung des Ber.-Gerichts ist im Ergebisse gleichwohl zu billigen, da die der Aufrechnung zugrunde liegenden Verhältnisse die Klage auch dann als unbegründet erscheinen lassen, wenn man von der Hinterlegung ganz absieht.

Digitized by Google

Der Kläger stützt sich auf die Vertragsbestimmung, wonach schon die einmalige Unpünktlichkeit in der Zahlung des Mietzinses die fristlose Kündigung und das Verlangen sofortiger Räumung rechtfertigen soll. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte sind auf dieses vertragmäßige Kündigungsrecht im übrigen die Vorschriften anzuwenden, die im § 554 BGB. für die gesetzliche Kündigung wegen Nichtzahlung des Mietzinses aufgestellt sind. Die Kündigung setzt also auch hier voraus, daß der Mieter mit der Entrichtung des Mietzinses im Verzuge ist. Verzug liegt aber nicht vor, solange die Entrichtung infolge eines Umstandes unterbleibt, den der Mieter nicht zu vertreten hat (§ 285 BGB.). Da aber grundsätzlich nur Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten sind (§ 276), so steht dem Vermieter die Kündigungsbefugnis auch dann nicht zu, wenn der Mieter, ohne die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zu verletzen, zur Verweigerung der Zahlung berechtigt zu sein glauben darf, mag auch seine Auffassung, z. B. daß er zur Aufrechnung berechtigt sei, objektiv nicht zutreffen. Insoweit dem Urteil des erkennenden Senats v. 18. Okt. 1907, III. 93/07 (vgl. Komm. v. RGRäten z. BGB. § 285 Anm. 1) eine abweichende Meinung zugrunde liegt, wird sie nicht aufrechterhalten. Der Kläger war daher zur Kündigung nicht befugt, wenn die Beklagten ohne Verstoß gegen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt davon ausgehen durften, daß der Kläger bezüglich des Mietzinses v. 1. Juli 1915 sich die Forderung entgegenhalten lassen müsse, die der Aufrechnungserklärung der Beklagten zugrunde lag. Dies ist aber nach dem vom Ber.-Gericht festgestellten Sachverhalt der Fall. Die Beklagten hatten, sei es aus Versehen, sei es in der Erwartung der Ablieferung an den Maurermeister H., die Mietzinsen für das letzte Vierteljahr 1914 und für das 1. Vierteljahr 1915, die der Kläger an H. abgetreten hatte, an den Kläger bezahlt, und dieser hatte einen Betrag von 7125 ℳ nicht an H. abgeliefert, sondern anderweit verwendet. Die Beklagten mußten befürchten, diesen Betrag nochmals an H. bezahlen zu müssen, H. hatte auch Klage auf Zahlung erhoben; eine Entscheidung über diese Klage war im Juli 1915 noch nicht ergangen. Unter diesen Umständen durften die Beklagten damit rechnen, daß der Kläger den Betrag, um den er auf ihre Kosten ohne rechtlichen Grund bereichert war, an sie zurückzahlen und, soweit er aus der Nichtzahlung von Mietzinsen Rechte ableiten wollte, jenen Rückforderungsanspruch sich entgegenhalten lassen müsse. Wenn auch der Kläger mit Rücksicht auf die vorausgegangene Abtretung der Mietzinsen an den Kommerzienrat B. nicht berechtigt war, Zahlung an sich zu verlangen, so durfte er sich doch den Beklagten gegenüber auch nicht auf die Nichtzahlung von Mietzinsen berufen, auf die er sich, wenn er noch selbst Mietzinsgläubiger gewesen wäre, die an die Beklagten zurückzuzahlenden Beträge hätte anrechnen lassen müssen; ein solches Vorgehen würde gegen Treu und Glauben verstoßen und die Einrede der Arglist begründet haben. Da die Beklagten mit dem Bestande ihres Rückforderungsrechts rechnen durften, liegt eine schuldhafte Nichtzahlung des Mietzinses, soweit das Verhältnis zum Kläger in Betracht kommt,

Digitized by Google

nicht vor. Das Räumungsverlangen des Klägers ist unbegründet. Ob die von den Beklagten erklärte Aufrechnung wirksam, die ihr zugrunde liegende Forderung wirklich begründet war, ist unerheblich.

Die Klage ist mit Recht abgewiesen worden, die Revision unbegründet."

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 13. Okt. 1916. B. Nachlaß (Kl.) w. A. E. & Co. (KG. Berlin) III. 211/16.

---

158. Über die Haftung aus unerlaubter Handlung in Vertragsverhältnissen.

Vgl. 50 Nr. 246 m. N.; 61 Nr. 174 S. 314; 63 Nr. 201; 67 Nr. 58; 68 Nr. 126. 233 a. E.; 69 Nr. 119 m. N.

BGB. §§ 823. 536.

Der Kläger ist am 21. April 1913 beim Kegelspiel auf der ihm und den Mitkeglern durch Mietvertrag zum Gebrauch eingeräumten, im Sommer offenen Kegelbahn des Beklagten über einer im Aufsatzbrett an dem üblichen Aufsatzpunkt befindlichen, wie der Beklagte wissen mußte und wußte, gefährlich glatten Aststelle ausgeglitten und hat dadurch einen Bruch des Unterschenkels erlitten. Die Klage fordert Schadenersatz und Schmerzengeld. Das Landgericht hat abgewiesen; der Ber.-Richter hat den Anspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Die Revision greift als rechtsirrig an die den Anspruch auf Schmerzengeld stützende Annahme einer unerlaubten Handlung des Beklagten und die Verneinung des bei richtiger Auffassung sogar als überwiegend zu erachtenden Mitverschuldens des Klägers.

I. Der erste Angriff der Revision kann für begründet nicht erachtet werden.

Der Ber.-Richter begründet das Vorliegen auch einer unerlaubten Handlung i. S. des § 823 BGB. damit, daß die Kegelbahn als eine offene auch von anderen Personen als den Wirtschaftsgästen betreten und von den in Hof und Garten des Hauses spielenden Kindern benutzt worden sei. Ob dieser Gesichtspunkt einer allgemeinen Verkehrseröffnung vorliegend zutreffen und ausreichen würde, bedarf keiner Erörterung; denn auch ohne diesen Gesichtspunkt ist zu bejahen, daß der Beklagte dem Kläger nicht nur aus dem über die Kegelbahn geschlossenen Vertrage, sondern auch wegen unerlaubter Handlung haftet.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts erkennt grundsätzlich die Möglichkeit eines Zusammentreffens der Haftung aus Vertrag und aus unerlaubter Handlung an. Während die Entscheidung des 7. Sen. v. 28. April 1908 in JW. 1908, 432/3 sich darauf beschränkt, im allgemeinen auszusprechen, es sei nach der Sachlage des Einzelfalles zu bemessen, ob die Vertragsverletzung zugleich den Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllt, wird die Wirklichkeit eines solchen Zusammentreffens im besonderen für Körperverletzung in mehrfacher Art begründet:

Digitized by Google

mit der Eröffnung eines allgemeinen, nämlich auch dritten, mit dem Verletzer nicht in einem Vertragsverhältnis befindlichen Personen freigestellten Verkehrs, RGEntsch. 85, 186; JW. 1904, 141[9]; 1910, 112[13]; 1911, 182[7], wobei auch die Familienangehörigen, Dienstboten und sonstigen Hausgenossen des Mieters als solche dritte Personen erachtet werden, JW. 1910, 1003[13];

mit der allgemeinen Berufspflicht des Arztes, JW. 1911, 449[17]; damit, daß die Übernahme der Vertragspflicht den andern Teil dazu bestimmt hat, sich in die Lage zu begeben, in der er zu Schaden gekommen ist, JW. 12, 338[2] (6. ZivSen.).

Alle diese Erwägungen bedürfen einer Ergänzung oder Berichtigung.

Immer dann, wenn der Vertrag gerade nur oder gerade auch auf Fürsorge für die körperliche Gesundheit und Unversehrtheit des Vertragsgegners geht, sei es auf Vornahme von diese Gesundheit fördernden Handlungen, sei es auf Unterlassung jedes die Gesundheit gefährdenden Verhaltens, kann es darauf nicht ankommen, ob die Fürsorgepflicht gegenüber dem Vertragsgegner gleichzeitig auch daneben gegenüber Dritten besteht (Verkehrseröffnung auch für Dritte). Ebenso muß unerheblich bleiben, ob diese Fürsorgepflicht besteht auch Dritten gegenüber, welche ohne Vertragsband mit dem Verletzer statt des Vertragsgegners in den Handlungsbereich des Verletzers kämen (Berufspflicht des Arztes, auch wenn der Arzt zu dem behandelnden Kranken nicht in einem Vertragsverhältnis steht, JW. 1911, 450; Haftung des familienrechtlich seinem Kinde gegenüber fürsorgepflichtigen Vaters auch aus unerlaubter Handlung, weil er auch fremden unerwachsenen Kindern für die fahrlässig offen gelassene Zugänglichkeit einer gefährlichen Maschine haften würde, RGEntsch. 75, 254). Ebenso kann es nicht darauf abgestellt werden, ob gerade die Übernahme der Vertragspflicht den Vertragsgegner erst bestimmt hat, sich in die ihn alsdann schädigende Lage zu begeben, JW. 1912, 339.

Die allgemeine Rechtspflicht, niemand körperlich zu verletzen, besteht immer und gegenüber jeder Person, gleichviel ob diese mittels Vertrages oder ohne Vertrag in den Handlungsbereich des Verletzers gekommen ist. Diese allgemeine Rechtspflicht kann dadurch nicht beseitigt werden, daß ein Vertrag es war, durch den die Möglichkeit der Einwirkung auf den Körper des andern gegeben wurde. Auch der Vertragsgegener bleibt immer der durch § 823 BGB. Geschützte; er wird es in noch stärkerem Grade, wenn der Vertrag den Verletzer sogar noch besonders, nämlich eben auch noch vertragmäßig, zur Fürsorge verpflichtet. Das allgemeine Verbot widerrechtlicher Körperverletzung wird dadurch nur individualisiert und verstärkt, daß der Vertrag dem andern sogar noch ein vereinbartes Recht auf Fürsorge, also auf das Gegenteil jeder Körperverletzung gibt; andernfalls würde die Widerrechtlichkeit der Körperverletzung i. S. des § 823 nur darum verneint, weil dem andern noch ein weiterer besonderer Anspruch auf Unterlassung jeder Körperverletzung

Digitized by Google

zusteht — ein Ergebnis, dessen Ungereimtheit und Unerträglichkeit auf der Hand liegt.

Aus diesem Grunde und schon allein aus diesem Grunde haftet auch wegen unerlaubter Handlung: der Arzt dem Kranken, den er vertragwidrig unter Nichtbeachtung medizinischer Regeln behandelt, vgl. Urt. des RG. v. 4. Juli 1916, III. 142/16 in Warneyer 1916, 363[226]; der Dienstherr dem Dienstverpflichteten, dem gegenüber er die Pflichten des § 618 BGB. nicht erfüllt, Warneyer 12, 287[250]; der Wirt und der Vermieter dem Gaste und Mieter, dem er vertragwidrig gefährliche Räume zur Benutzung überläßt; der Verkäufer dem Käufer, dem er vertragwidrig statt einer Selterflasche eine Flasche mit ätzender Lauge übergibt, JW. 1908, 236[9], vgl. JW. 1910, 749 Sp. 2 unten; der Besteller dem Unternehmer, dem er eine gefährliche Arbeitsstätte zuweist, JW. 1910, 148[10].

Die Vertragwidrigkeit einer Körperverletzung hängt nicht davon ab, ob der Vertrag die Fürsorge für die körperliche Gesundheit und Unversehrtheit zum alleinigen und hauptsächlichen Gegenstande hat, oder ob er in der Hauptsache andre Ziele bezweckt und nur nebenbei und in einzelnen Richtungen eine Fürsorgepflicht auferlegt. Ebensowenig kann für das Bestehen einer unerlaubten Handlung neben der Vertragsverletzung entscheidend sein, ob die Übernahme der Vertragspflicht für den andern gerade bestimmend war, sich in die ihn alsdann schädigende Lage zu begeben. Wie dort einfach die Gesamtheit des Vertragsinhalts maßgebend ist, so ist hier die Allgemeinheit des Verbots ausschlaggebend, daß niemand einen andern körperlich verletzen darf, wie auch immer der andere in den Wirkungs- und Handlungsbereich des Verletzers gekommen sein mag. Die Entscheidung in JW. 1910, 339 sagt über den Fall eines solchen bestimmenden Beweggrundes denn auch nur „jedenfalls dann sei das Gebotensein der verletzten Sorgfalt durch eine Vertragspflicht für das Wesen der unerlaubten Handlung gleichgültig".

Eine völlig andre Frage liegt dann vor, wenn die allgemeine Rechtspflicht, niemand körperlich zu verletzen, durch Vertrag geändert, insbesondere gemindert ist. Der operative Eingriff des Arztes z. B. wird kraft des ihm durch den Rechtswillen des Kranken eingeräumten Vertragsrechts zu einem nicht rechtswidrigen, RGSt. 25, 378/382; RGEntsch. 68, 433/4; JW. 1910, 753[13]; vgl. Karl Mansfeld in LeipzZ. 1915, 334/339. Soweit die Einwilligung des Kranken reicht, aber auch nur so weit, ist kraft ihrer der Eingriff und die Behandlung vertraggemäß und darum überhaupt nicht rechtswidrig; ohne solche Einwilligung ist die vom Arzt vorgenommene Verletzung des Körpers des Kranken eine rechtswidrige Körperverletzung i. S. des § 823, und dies um so mehr, wenn sie zugleich gegen die Vertragspflichten des Arztes diesem Kranken gegenüber verstößt.

Ob und inwieweit der Vertrag die an sich natürlich auch zwischen den Vertragsteilen nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen geregelten

Digitized by Google

Rechtsbeziehungen ändert, insbesondere die Haftung mindert, kann nur nach dem auf Gesetz oder auch auf besonderer Abrede beruhenden Inhalt des einzelnen Vertrages bemessen werden;

vgl. Crome in DJZ. 1904 17/20; von Blume im Recht 1905, 483 und die Prüfung dieser Frage in RGEntsch. 50, 250 und 58, 412.

So sagt die Entscheidung des 6. ZivSen. in JW. 1913, 376[7], welche den Anspruch einer bei einer Eisenbahnfahrt durch Auffahren einer Lokomotive verletzten Person behandelt und die in JW. 1904, 166[4] vertretene Rechtsauffassung offensichtlich aufgibt: „Besonderheiten des Vertragsverhältnisses, mit Rücksicht auf welche auch die Haftung aus der unerlaubten Handlung als eine geminderte zu erscheinen hätte (vgl. z. B. §§ 599. 690. 277 BGB.), kommen hier nicht in Frage; vielmehr ist der Maßstab des die Haftung begründenden Verschuldens für die Anwendung des § 823 Abs. 1, § 831 wie für den Transportvertrag grundsätzlich dieselbe (§ 276 BGB.)"; vgl. die Entscheidung des 6. ZivSen. v. 19. Juni 1916, VI. 143/16 in JW. 1916, 1276[8]. Und dahin gerade geht der bereits erwähnte allgemeine Ausspruch des 7. ZivSen. in JW. 1908, 432/433, durch den die in RGEntsch. 67, 185 durch Berufung auf allgemeine Grundsätze und durch Hinweis auf JW. 1904, 166[4] gegebene erste Begründung unzweideutig verlassen wird.

Vorliegend kann von einer Änderung, insbesondere Minderung der allgemeinen, aus § 823 folgenden Rechtspflicht des Beklagten durch den über die Kegelbahn geschlossenen Vertrag keine Rede sein. Die allgemeine Rechtspflicht des Beklagten war durch seine Vertragspflicht, für einen ungefährlichen Bodenbelag zu sorgen, lediglich den Keglern gegenüber festgelegt und verstärkt.

II. Begründet dagegen ist der zweite Angriff der Revision.

Der Kläger mußte die ihm bekannte Gefährlichkeit der Aststellen, welche bereits früher mehrere Kegler zu Fall gebracht hatte, und wegen welcher bereits mehrfach Abhülfegesuche an den Beklagten gerichtet waren, beim Kegeln selbst berücksichtigen und sein Verhalten darnach einrichten. Auch den Kläger trifft also ein Verschulden, jedoch nicht ein überwiegendes; vielmehr ist angemessen, den Schaden zu $^2/_3$ dem Beklagten, zu $^1/_3$ dem Kläger selbst zur Last zu legen. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 13. Okt. 1916. H. (Bkl.) w. L. (KG. Berlin). III. 145/16. Zum Teil auch in RGEntsch. 88, Nr. 108 S. 433.

---

159. Über die Haftung des überstimmten Richters für eine Amtspflichtverletzung; Beweis.

Vgl. 54 Nr. 224 m. N.
BGB. § 839; ZPO. § 376.

In einem Privatklageverfahren gegen den Kläger war nach dessen mehrfachem unentschuldigten Ausbleiben in der Hauptverhandlung ein Haftbefehl

Digitized by Google

gegen ihn vom Schöffengericht erlassen und sodann der Kläger in Vollstreckung des Haftbefehls fünf Tage bis zur Hauptverhandlung in Haft behalten worden. Unter der Behauptung, daß die Verhaftung gesetzlich unzulässig gewesen sei und ihm einen Vermögensschaden von 82,25 ℳ verursacht habe, verlangte der Kläger vom preuß. Staat auf Grund des preuß. Gesetzes v. 1. Aug. 1909 den Ersatz dieses Schadens. — Das Landgericht wies die Klage ab, während das Ber.-Gericht den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärte. Das Reichsgericht hob auf und verwies zurück. Aus den Gründen:

„——— Die Verantwortlichkeit des Staats für den vom Schöffengericht erlassenen gesetzwidrigen Haftbefehl ist nach § 1 Ges. v. 1. Aug. 1909 nur dann begründet, wenn den Amtsrichter eine Haftung trifft, da die Schöffen keine Staatsbeamten sind. Eine Haftung des Amtsrichters ist aber nicht schon deshalb gerechtfertigt, weil er Mitglied des den Beschluß erlassenden Schöffengerichts war, sondern nur dann, wenn der gesetzwidrige Beschluß auf sein Verhalten zurückzuführen war. Ist dies nicht der Fall, hat der Amtsrichter insbesondere gegen die Erlassung des Haftbefehls gestimmt, so ist er frei von Verantwortlichkeit. Denn das Bürgerl. Gesetzbuch kennt keine Haftung des Kollegiums als solchen oder eine Gesamthaftung aller seiner Mitglieder, auch der Mitglieder, die gegen die schädigende Entscheidung gestimmt haben; es legt vielmehr gemäß den allgemeinen Grundsätzen nur den schuldigen Beamten eine Verbindlichkeit auf (Begründung 826; Denkschr. 103; SeuffA. 54 Nr. 224). Der Geschädigte, der wegen eines ihn benachteiligenden Kollegialbeschlusses Ersatzansprüche geltend macht, hat also zu behaupten und im Bestreitungsfall zu beweisen, daß der von ihm in Anspruch genommene Beamte für die ihm nachteilige Entscheidung verantwortlich sei, für sie gestimmt habe. Die Rechtslage ist nicht die, daß dem Beamten der Beweis seiner Unschuld obliege. Es ist auch keine tatsächliche Vermutung für die Einstimmigkeit des Kollegiums und, was insbesondere das Schöffengericht anlangt, dafür gerechtfertigt, daß in der Entscheidung die Abstimmung des Amtsrichters zum Ausdruck gekommen sei. In der vorliegenden Sache ist unter Berufung auf das Zeugnis des Amtsrichters behauptet worden, daß er von den Schöffen überstimmt worden sei. Das Ber.-Gericht hat diesen Beweisantritt für unzulässig erklärt, weil über das streng geheim zu haltende Ergebnis der Abstimmung kein Richter als Zeuge gehört werden dürfe; es hat aber ausgeführt, daß nach seiner Überzeugung der Amtsrichter sich der Erlassung des von ihm für zulässig erachteten Haftbefehls nicht widersetzt und die Schöffen über die erforderliche Androhung des Haftbefehls nicht belehrt habe.

Diese Darlegungen verletzen, wie die Revision mit Recht rügt, das Prozeßgesetz. Der angebotene Beweis ist nach den Umständen des Falles zulässig; die vom Ber.-Gericht auf willkürlicher Grundlage über den Inhalt der schöffengerichtlichen Beratung getroffene Feststellung stellt eine unzulässige Vorweg-

Digitized by Google

nahme des Beweises dar. Eine ausdrückliche Vorschrift, die es verböte, über die Art und den Inhalt der Abstimmung die Richter als Zeugen zu vernehmen, besteht nicht. Die Entscheidung RGSt. 26, 202 hat nur ausgesprochen, daß mit Rücksicht auf die Unabhängigkeit des Richteramts und die den Richtern obliegende Pflicht, über den Hergang bei der Beratung und Abstimmung Stillschweigen zu beobachten, nach dem Zusammenhang der Vorschriften des Ger.-Verf.-Gesetzes und der Prozeßordnungen es grundsätzlich für unzulässig zu erachten sei, die beteiligten Richter über die Art und Weise des Zustandekommens des Richterspruchs als Zeugen zu vernehmen. Die Entscheidung hat jedoch die Frage offen gelassen, ob nicht dieser Grundsatz höheren Interessen der Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung, namentlich bei Untersuchungen wegen Rechtsbeugung, bei Rückgriffsprozessen gegen Richter und in ähnlichen Fällen zu weichen habe. Eine solche Ausnahme in den Zivilprozessen wegen Amtspflichtverletzungen der Beamten zuzulassen, entspricht der Rechtsordnung und dem Rechtsschutzbedürfnis der Beteiligten. Würde in den Fällen, wo es darauf ankommt, ob der Richter für die schädigende Entscheidung gestimmt hat oder überstimmt worden ist, die Vernehmung der beteiligten Richter versagen, so wäre die Rechtsverfolgung auf beiden Seiten in Frage gestellt. Für den Beamten insbesondere ist die Entscheidung darüber, ob er sich der ihm vorgeworfenen Pflichtverletzung schuldig gemacht habe oder nicht, von schwerwiegender Bedeutung; seine dienstliche Stellung, sein Ansehen und sein Fortkommen werden davon betroffen. Für die Zulässigkeit des Beweises kann es deshalb auch nicht von entscheidender Bedeutung sein, ob es sich in dem Schadenersatzprozesse um einen erheblichen Geldwert handelt. Nach § 144 preuß. ALR. II. 10 ist es den überstimmten Beamten gestattet, ihr abweichendes Gutachten schriftlich unter Anführung der Gründe zu den Akten zu bringen. Wie sich aus den Kommissionsberatungen zu § 199 GVG. (Hahn Mater. zum GVG. 1, 361. 845) ergibt, sollte den Richtern dasselbe Recht im Hinblick auf ihre sittliche und rechtliche Verantwortlichkeit bewilligt werden; die Aufnahme in das Gesetz unterblieb, nachdem darauf hingewiesen worden war, daß der überstimmte Richter den Inhalt seiner Abstimmung durch seine eigene Erklärung und das Zeugnis seiner Mitrichter beweisen könne. Die Befürchtung, daß mit dem Rechte der Zeugenvernehmung Mißbrauch getrieben werden könnte, kann nicht dazu führen, das Recht zu versagen. Mißbräuche können überall vorkommen. Dem erkennenden Gerichte liegt es ob, einem etwaigen Mißbrauch mit den Mitteln des Prozeßrechts entgegenzutreten. Ein andres kann aber dann nicht gelten, wenn an Stelle des Beamten der Staat verantwortlich gemacht wird. Auch in diesem Fall handelt es sich um das dienstliche Verschulden des Beamten; dessen Stellung und Ruf wird in gleicher Weise in Mitleidenschaft gezogen. Dem Beamten droht der Rückgriff des Staats. Für den Geschädigten ist es gleichgültig, ob er den Beamten oder den Staat zum Prozeßgegner hat.

Digitized by Google

Hiernach war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zu anderweitiger Verhandlung und Entscheidung an das Ber.-Gericht zurückzuverweisen. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 17. Okt. 1916. Preuß. Staat (Bll.) w. R. (OLG. Düsseldorf). III. 127/16. Auch in RGEntsch. 89 Nr. 3 S. 13.

---

160. Unzulässigkeit der Anfechtung einer Ehe wegen Unfruchtbarkeit des andern Ehegatten.

Vgl. 39 Nr. 114; 42 Nr. 302; 66 Nr. 165.
BGB. § 1333.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Beklagte außerstande ist, Kinder zu gebären, und ob der Kläger sich hierüber bei der Eheschließung in einem für ihn bedeutungsvollen Irrtum befunden hat; denn die Abweisung der Klage ist schon deshalb geboten, weil die Unfruchtbarkeit der Ehefrau dem Ehemann überhaupt keinen Anfechtungsgrund aus § 1333 BGB. gewährt. Es widerstrebt den gegenwärtigen sittlichen Anschauungen unsers Volks, daß einem Ehegatten gestattet sein sollte, seine Ehe jederzeit wegen Irrtums anzufechten, wenn sich die Fortpflanzungsunfähigkeit des andern Ehegatten herausstellt;

vgl. Dernburg B. R. 4 § 19 Anm. 8 und Endemann Lehrb. [8] 2 § 162 Anm. 22.

Das Bürgerliche Gesetzbuch, unter dessen Geltung die Ehe der Parteien geschlossen worden ist, betrachtet die Ehe nicht mehr unter dem Gesichtspunkte der Kindererzeugung, sondern sieht in ihr nur das Band, welches die beiden Ehegatten miteinander zu einer dauernden Lebensgemeinschaft verbindet (1353 Abs. 1). Es können deshalb auch nur die Umstände, welche der Erreichung dieses Zieles dienen, bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe berücksichtigungswert erscheinen. Hierzu gehört aber die Frage der Fruchtbarkeit einer Ehefrau nicht.

Aber selbst wenn man der Fortpflanzungsunfähigkeit immerhin die Bedeutung eines relativen Anfechtungsgrundes i. S. des § 1333 BGB. einräumen wollte, wäre die Klage unbegründet. Denn dann wäre es Sache des Klägers gewesen, darzutun, daß er nach den für die Ehe der Parteien in Betracht kommenden besonderen Verhältnissen die Ehe mit der Beklagten nicht geschlossen haben würde, falls ihm bei Eingehung der Ehe die angebliche Gebärunfähigkeit der Beklagten bekannt gewesen wäre (vgl. RG. in JW. 1906, 389[15]). In dieser Richtung sind aber von ihm tatsächliche Behauptungen nicht aufgestellt worden.

Der Berufung war deshalb der Erfolg zu versagen.

Urteil des OLG. zu Kiel (3. Sen.) v. 25. Nov. 1916. D. w. D. (U III. 175/16). SchleswHolstAnz. 1917, 81.

Digitized by Google

161. Unterhaltspflicht des geschiedenen wieder verheirateten Ehemanns; wie weit ist die Frau zum Erwerb durch Arbeit verpflichtet?

Vgl. 63 Nr. 161; 71 Nr 61; auch 67 Nr. 16; 70 Nr. 220.
BGB. § 1579.

Die Ehe der Parteien ist durch rechtskräftig gewordenes Urteil v. 10. Febr. 1913 aus alleinigem Verschulden des Beklagten geschieden worden. Die Klägerin verlangte mit der Anfang Dezember 1914 erhobenen Klage für die Zeit vom 1. Aug. 1914 an, nachdem bis dahin ihr der Beklagte freiwillig zum Unterhalt 60 bis 80 ℳ monatlich gezahlt, dann aber weitere Zahlungen unterlassen hatte, die Gewährung einer monatlichen Unterhaltsrente von 65 ℳ. Der Beklagte bestritt jede Unterhaltspflicht, da er zur Gewährung des Unterhalts bei der ihm obliegenden Verpflichtung, seine zweite Ehefrau und seine beiden Kinder zweiter Ehe zu unterhalten, nach seinen Vermögensverhältnissen außerstande sei, anderseits die Klägerin vermögend sei und ihr zuzumuten sei, durch eigene Arbeit ihren Unterhalt zu verdienen. — Das Landgericht erkannte auf Abweisung der Klage. Das Kammergericht verurteilte den Beklagten zur Zahlung einer monatlichen Unterhaltsrente von 40 ℳ. Das Reichsgericht hob auf und verwies zurück. Aus den Gründen:

„Das Ber.-Gericht hat auf die Unterhaltspflicht des Beklagten gegenüber seiner geschiedenen Ehefrau den § 1579 BGB., der auch im Urteil ausdrücklich angeführt wird, zur Anwendung gebracht. Es sieht, da Beklagter infolge seiner Wiederverheiratung zugleich dem neuen Ehegatten und zwei minderjährigen Kindern den Unterhalt zu gewähren hat, den in § 1579 Abs. 1 Satz 2 vorgesehenen Fall als gegeben an und beurteilt demgemäß unter Bezugnahme auf die RGEntsch. 75, 433 (SeuffA. 67 Nr. 16) die Unterhaltspflicht dahin, daß Beklagter nicht zunächst den Unterhalt für sich und seine neue Familie in Abzug bringen dürfe, sondern daß die vorhandenen Mittel gleichmäßig für sämtliche Unterhaltsberechtigte nach den Grundsätzen der Billigkeit zu verwenden seien. Die Anwendung des § 1579 setzt nun aber nach den Eingangsworten voraus (vgl. RGEntsch. 67, 59), daß der für schuldig erklärte Ehegatte zur Erfüllung der Unterhaltspflicht ohne Gefährdung seines standesgemäßen Unterhalts außerstande ist. Von dem Vorhandensein dieser Voraussetzung ist das Ber.-Gericht, soweit ersichtlich, auch ausgegangen, da seine Entscheidung sachlich darauf beruht, daß der Beklagte ebenso wie die andern Unterhaltsberechtigten sich eine Einschränkung des ihnen an sich zustehenden Unterhalts gefallen lassen müsse. Im Widerspruch hiermit ist aber am Schlusse der Urteilsgründe gesagt, Beklagter könne die auf 40 ℳ bemessene monatliche Rente an Klägerin zahlen, ohne damit auch bei den jetzigen Verhältnissen seiner und seiner neuen Familie standesgemäßen Unterhalt zu gefährden. Hierdurch wird eine Unklarheit in das Ber.-Urteil hineingetragen, welche die von der Revision gerügte Stellungnahme des Berufungsrichters zu der Frage, inwieweit

Digitized by Google

die Klägerin zum Erwerb durch eigene Arbeit für verpflichtet zu erachten ist, in rechtlich zu beanstandender Weise beeinflußt hat.

Diese Verpflichtung zum Arbeitserwerb ist im Regelfall des § 1578 in andrer Weise zu beurteilen als im Fall des § 1579 Abs. 1 Satz 2. Im allgemeinen (bei Anwendung des § 1578) kann allerdings die geschiedene Frau auf Arbeitserwerb nur dann verwiesen werden, wenn nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, Erwerb durch Arbeit der Frau üblich ist. Diese Ausnahme liegt nach den bedenkenfreien Ausführungen des Ber.-Gerichts hier nicht vor. Wie im Ber.-Urteil festgestellt ist, hat die Klägerin während der Zeit der Ehe eine erwerbende Tätigkeit nur insofern ausgeübt, als sie beim Betriebe des von dem Beklagten (in den Jahren 1898 bis 1901) gepachteten Kurhauses H. mitgeholfen hat, wobei ihre Tätigkeit sich auf die Leitung beschränkt hat. Unberechtigt ist der Angriff der Revision, es sei vom Ber.-Richter nicht beachtet, daß die Klägerin schon vor ihrer Verehelichung gleich ihren Geschwistern sich in dienender Stellung befunden habe. Für die Frage, ob die geschiedene Ehefrau zum Arbeitserwerb verpflichtet ist, kommt es nicht darauf an, welche Stellung die Frau vor der Verheiratung eingenommen hat. Entscheidend sind vielmehr nach der Vorschrift des § 1578 die Verhältnisse, wie sie während der Ehe sich entwickelt und bleibenden Bestand gewonnen haben. Der Regel nach ist anzunehmen, daß im Bürgerstande der geschiedenen Frau nicht zugemutet werden kann, sich ihren Unterhalt durch Arbeit zu verdienen, daß ein solcher Erwerb durch Arbeit nicht üblich ist (vgl. RGEntsch. 62, 295; JW. 1902, 73). Dafür, daß hier besondere Verhältnisse vorlägen, die eine andre Beurteilung rechtfertigten, ist von dem Beklagten, der nach seinen Angaben in der ganzen Zeit eine gut bezahlte Stellung als Reisender bei der Weinfirma H. & Gr. in Br. gehabt hat, nichts vorgebracht. Daß die Klägerin vorübergehend ihrem Manne bei Verwaltung des Kurhauses geholfen hat, ist für ihren Unterhaltsanspruch unschädlich. Eine Verpflichtung der geschiedenen Ehefrau, sich ihren Unterhalt selbst zu verdienen, kann nicht daraus allein hergeleitet werden, daß sie während der Ehe (gemäß § 1356 Abs. 2) ihrem Manne in dessen Geschäft Beihülfe geleistet hat.

Ganz anders liegt die Sache, wenn in Anwendung des § 1579 Abs. 1 Satz 2 der Unterhaltsanspruch der Frau nach Billigkeit zu bemessen ist. Der Gesichtspunkt der Billigkeit kann, wie der erkennende Senat bereits in dem Urteile v. 11. Okt. 1909, IV. 647/08 B. w. B. ausgesprochen hat, dazu führen, der geschiedenen Ehefrau bezüglich des Arbeitserwerbs eine weitergehende Verpflichtung aufzuerlegen. Die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Eheleute sind zu diesem Zweck verständig gegeneinander abzuwägen. Wird eine solche Prüfung vorgenommen, so ist es keineswegs ausgeschlossen, daß der Klägerin die Zumutung zu stellen sei, solange der Beklagte sich in seiner gegenwärtigen bedrängten Lage befindet, ihre Arbeitskraft — soweit sie nicht durch ihren Gesundheitsstand hieran gehindert ist — in der vom Beklagten vorge-

Digitized by Google

schlagenen Weise durch Halten von Pensionären ꝛc. auszunutzen. Den Ber.-Richter trifft jedenfalls der Vorwurf, daß er auf diesen Gesichtspunkt, der bei Anwendung des § 1579 Abs. 1 Satz 2 berücksichtigt werden mußte, überhaupt nicht eingegangen ist. — — —

Die Aufhebung des Ber.-Urteils war hiernach geboten, weil hinsichtlich der Arbeitsverpflichtung der Klägerin ein dem Gesetze nicht entsprechender Rechtsstandpunkt eingenommen ist. Bei der anderweitigen Verhandlung wird das Ber.-Gericht den Sachverhalt auch sonst erneut zu prüfen haben, namentlich nach der Richtung hin, ob von den Grundstückseinkünften der Klägerin Abzüge für Wassergeld ꝛc., welche Kosten in den Mietverträgen von den Mietern übernommen sein sollen, gemacht werden dürfen, ob die Klägerin, die vermögende Verwandte haben soll, nicht in der Lage ist, den ihr gehörigen Bauplatz im Werte von 10000 ℳ, der nach ihren Angaben bisher nur mit 1160 und 140 ℳ beliehen ist, durch Aufnahme einer weiteren Hypothek nutzbar zu machen und ob von ihr Unterhalt schon für die Zeit vor Erhebung der Klage (vgl. § 1613 BGB.) verlangt werden kann. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 23. Nov. 1916. Br. w. Br. (KG. Berlin). IV. 231/16.

---

162. Verpfändung eines Versicherungsscheins durch den verstorbenen Schuldner; persönliches Zurückbehaltungsrecht des Gläubigers gegen den Nachlaßverwalter.

BGB. §§ 1985. 273.

Die „Verpfändung" des Versicherungsscheins ist nichtig, da nicht der Schein, sondern nur der Anspruch auf die Versicherungssumme abgetreten werden kann, und selbst wenn man in der Verpfändung des Scheines eine solche des Anspruchs sehen wollte, auch diese ungültig wäre, weil es an der Anzeige an die Versicherungsbank fehlt (§ 1280 BGB.). Doch ist es statthaft und geboten, im Wege der Umdeutung anzunehmen, daß für den Beklagten an dem Scheine ein persönlich wirksames Zurückbehaltungsrecht (BGB. § 273) bestellt worden ist (vgl. ähnliche vom Reichsgericht in diesem Sinn entschiedene Fälle in RGEntsch. 66, 24 und 68, 386). Insoweit stimmen auch die Parteien in ihrer Rechtsauffassung überein. Es fragt sich somit, ob gegenüber dem Kläger als Nachlaßverwalter das persönliche Zurückbehaltungsrecht wirksam ist. Diese Frage bejaht der Senat aus folgenden Gründen.

Das Reichsgericht hat, unter Würdigung der gegnerischen Ansichten, in dem Beschlusse v. 12. März 1907, RGEntsch. 65, 287, dargelegt, daß die Nachlaßverwaltung entsprechend der Konk.-Verwaltung gestaltet und die Rechtsstellung des Nachlaßverwalters — anders als die des Nachlaßpflegers des § 1960 BGB. — sonach auch der des Konk.-Verwalters entsprechend sei. Der Konk.-Verwalter aber sei nach der ständigen Rechtsprechung des Reichs-

Digitized by Google

gerichts weder als gesetzlicher Vertreter des Gemeinschuldners noch der Gläubiger oder der Konk.-Masse anzusehen, sondern er habe als die für die Durchführung der Konk.-Verwaltung zuständige Stelle eine eigene Parteistellung. Diese nehme auch der Nachlaßverwalter ein. Dieser Auffassung schließt sich der Senat namentlich deswegen an, weil, wie das Reichsgericht mit Recht besonders hervorhebt, nach § 1984 BGB. die Nachlaßverwaltung dem Erben die Befugnis entzieht, den Nachlaß zu verwalten und über ihn zu verfügen, und weil nach den §§ 1985 und 1986 die abgesonderte Nachlaßmasse eine dem Einfluß des Erben entzogene Vermögensmasse bildet, die lediglich der Verwaltung und Verfügung des Nachlaßverwalters unterliegt und die nur er gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten hat (vgl. ferner RGEntsch. 72, 260).

Von diesem Gesichtspunkt aus wird folgendes von Bedeutung. Es ist anerkannt, daß das persönliche Zurückbehaltungsrecht im Unterschied vom Pfandrecht ein Recht auf abgesonderte Befriedigung nicht gewährt und daher auch im Konkurse des Schuldners nicht geltend gemacht werden kann (vgl. KG. Berlin in SeuffA. 59 Nr. 159 und RGEntsch. 68, 282). Es fragt sich nun, ob die Tatsache, daß die Stellung des Nachlaßverwalters derjenigen des Konk.-Verwalters rechtsähnlich ist, dazu führt, auch gegenüber dem Nachlaßverwalter die Wirksamkeit des gegenüber dem Erblasser begründeten persönlichen Zurückbehaltungsrechts zu verneinen. Dies ist nicht der Fall. Zwischen der Aufgabe des Nachlaßverwalters und der des Konk.-Verwalters besteht trotz der Wesensähnlichkeit ihrer Stellung mindestens in einer Hinsicht ein durchgreifender Unterschied. Der Konk.-Verwalter hat alle Forderungen, die überhaupt im Konkurse geltend zu machen sind, nach gleichem Verhältnis zu befriedigen KO. § 12). Das ist der Hauptgrund, aus dem das (nicht-kaufmännische) Zurückbehaltungsrecht nicht im Konkurse geltend gemacht werden kann (vgl. Jaeger KO. § 49 Bem. 42). Anders aber bei der Nachlaßverwaltung. Der Nachlaßverwalter hat zwar auch die Gläubiger zu befriedigen. Aber gerade die Vorschrift, daß er sie alle nach gleichem Verhältnis mit den übrigen Gläubigern zu befriedigen habe, fehlt für den Nachlaßverwalter (vgl. § 1985 Abs. 1). Wenn der Nachlaßverwalter feststellt, daß die Masse zur völligen Befriedigung aller Gläubiger nicht ausreicht, so hat er (abgesehen natürlich von den Fällen, wo eine allseitige außerkonkursliche Einigung gelingt) den Nachlaßkonkurs zu beantragen (§§ 1985 Abs. 2, 1980). Solange aber der Nachlaßkonkurs nicht eröffnet ist, ist es ausgeschlossen, Rechtssätze, die gerade nur dem Konkurse eigentümlich sind, auf die Nachlaßverwaltung zu übertragen. Es entfällt somit für die Nachlaßverwaltung der Grund, aus dem für den Nachlaßkonkurs das Zurückbehaltungsrecht versagt. Man muß daher zu der Folgerung kommen, daß das Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Nachlaßverwalter vollwirksam ist.

Daß das Nachlaßaufgebot beantragt ist (§§ 2015. 1980. 1885 Abs. 2) steht nicht, wie der Kläger meint, der Wirksamkeit des Zurückbehaltungsrechts um deswillen entgegen, weil der Anspruch des Beklagten dieserhalb der Eigen-

Digitized by Google

schaft der „Fälligkeit" entbehre. Der Anspruch bleibt „fällig", wenn auch der Nachlaßverwalter kraft Einrede die Befriedigung vorläufig verweigern darf. Dies zeigt schon § 273, der gerade „fällige" Ansprüche auf beiden Seiten voraussetzt und doch dem Schuldner kraft Einrede die Befugnis gibt, die geschuldete „fällige" Leistung vorläufig zu verweigern.

Beschluß des OLG. zu Hamm v. 15. Mai 1917. 2. W. 40/17. F—th.

---

163. Kann das Werben zum Beitritt zu einer Gesellschaft m. b. H. eine Vertragsverletzung begründen?

Vgl. 60 Nr. 60 und 215 m. N.
GmbHG. § 55.

Der Kläger hatte, als das Stammkapital der V.-Nahrungsmittelgesellschaft m. b. H. erhöht wurde, Beiträge gezeichnet. Nachdem die Gesellschaft in Konkurs geraten war, nahm er den Beklagten, ein Mitglied der Gesellschaft, der ihm den Beitritt empfohlen haben sollte, auf Schadenersatz in Anspruch. Die Klage wurde abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„— — — Mit Recht ist das Landgericht davon ausgegangen, daß eine Haftung des Beklagten dem Kläger gegenüber für den Schaden, den dieser durch den Beitritt zur V.-Nahrungsmittelgesellschaft erlitten hat, nur aus dem Gesichtspunkt einer unerlaubten Handlung in Frage kommen kann, und daß mithin der Klaganspruch, sei es ganz oder teilweise, nur dann begründet sein würde, wenn der Beklagte den Kläger durch bewußt unwahre Angaben getäuscht hätte und dieser durch die Täuschung zur Übernahme von Geschäftsanteilen bestimmt worden wäre. Wenn demgegenüber der Kläger in der Ber.-Verhandlung auch eine vertragmäßige Haftbarkeit auf dem Wege aus dem Verhalten des Beklagten hergeleitet wissen wollte, daß er darlegte, es sei dadurch, daß dieser für ihn den Beitritt geworben, ein Vertragsverhältnis zwischen ihm und dem Beklagten entstanden, wie überhaupt das einer bestehenden Gesellschaft neu beitretende Mitglied zu jedem einzelnen früheren Gesellschafter in ein Vertragsverhältnis trete, so vermag das Ber.-Gericht diese Auffassung keinesfalls zu teilen. Wenn überhaupt bei der Übernahme der durch die Kapitalserhöhung einer Gesellschaft m. b. H. zu schaffenden Geschäftsanteile von einem Vertrage die Rede sein könnte,

vgl. hierzu Staub-Hachenburg GmbHG. bei Anm 18 und 26 zu § 55, der die Frage bejaht, und Parisius und Crüger zu § 55, die ein einseitiges Rechtsgeschäft annehmen,

so könnte es sich doch dann — anders als bei der Gründung des Gesellschaft — höchstens um einen Vertrag handeln, den der neue Gesellschafter mit der Gesellschaft schließt, niemals aber um so viel Einzelverträge als Mitglieder der Gesellschaft vorhanden sind; man denke hierbei nur an die einzelnen Gesellschafter, die etwa der Kapitalserhöhung und der damit unter Umständen verbundenen Aufnahme neuer Gesellschafter in die Gesellschaft garnicht zugestimmt

Digitized by Google

haben. Soweit aber der Beklagte als bisheriger Gesellschafter dem Kläger noch besonders Rat oder Empfehlung zum Beitritt erteilt haben sollte, so kann daraus allein nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift (§ 676 BGB.) eine Verpflichtung zum Ersatze des aus der Befolgung des Rats oder der Empfehlung entstehenden Schadens nicht hergeleitet werden. — — —".

Urteil des OLG. zu Dresden (5. Sen.) v. 26. Febr. 1917. B. (Kl.) v. M. — 5 O. 102/16. Ch.

II. Verfahren.

164. Freie Beweiswürdigung eines durch die verstorbene ursprüngliche Partei vorschriftwidrig abgeleisteten Eides. Form der Eidesabnahme im Felde.

ZPO. §§ 286. 446. 471. 481. — RGes. v. 28. Mai 1901 § 1 [3] (RGBl. 185).

Nach der Niederschrift v. 5. Juli 1916 ist der dort angegebene Eid von dem Erblasser der jetzigen Kläger vorschriftmäßig nach § 481 ZPO. abgeleistet worden. — — — Die Ableistung des Eides ist aber um deswillen nicht gesetzmäßig erfolgt, weil der Eid von einem Gerichtsoffizier abgenommen worden ist. Eine gesetzliche Vorschrift, daß die Gerichtsoffiziere im Felde für die Erledigung von Ersuchen um Rechtshülfe hinsichtlich der zum Heere gehörigen Personen zuständig sind, besteht nicht. Vielmehr ist nach § 1 Nr. 3 Ges. betr. die freiwill. Gerichtsbarkeit ꝛc. v. 28. Mai 1901 (RGBl., 185) im Felde, d. i. für die Dauer des mobilen Zustandes des Heeres oder einzelner Teile des Heeres, auch (d. h. neben den nach anderen gesetzlichen Vorschriften zuständigen Behörden) den Kriegsgerichtsräten und den Oberkriegsgerichtsräten die Zuständigkeit für die Erledigung von Ersuchen um Rechtshülfe hinsichtlich der Militärpersonen des aktiven Heeres verliehen, und es erstreckt sich die angeführte Vorschrift auch auf die Erledigung von Ersuchen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Ist hiernach die Leistung des Eides seitens des ursprünglichen Klägers am 5. Juli 1916 nicht in gesetzmäßiger Weise erfolgt, so ist, da der ursprüngliche Kläger inzwischen verstorben, also der Schwurpflichtige weggefallen ist, nunmehr der § 471 ZPO. anzuwenden. Es ist daher, da der Eid durch ein bedingtes Urteil auferlegt ist, unter Aufhebung des Urteils in der Sache anderweit zu erkennen (§ 471 Abs. 3 ZPO.). Das ist jedoch nur eine Formvorschrift, durch die nichts daran geändert wird, daß die Parteien nur in Ansehung der betreffenden Beweisführung alle Rechte ausüben können (§ 471 Abs. 1 ZPO.), daß also nur über die Beweisfrage anderweit zu entscheiden ist, während der übrige Inhalt des früheren Urteils, das im vorliegenden Falle insoweit rechtskräftig ist, unberührt bleibt;

RGEntsch. 13, 380 (SeuffA. 40 Nr. 322); 23, 358; 38, 413; Ann. des sächs. OLG. 22 S. 529; OLGRspr. 6, 398 ff., SeuffA. 48 Nr. 224; Stein ZPO. [10] § 471 unter III 1 und 2.

Digitized by Google

Die Beklagten haben über die streitige Vereinbarung den jetzigen Klägern den Eid zugeschoben, der von diesen angenommen worden ist. Der ursprüngliche Kläger hat nun bereits im landgerichtlichen Verfahren beschworen, daß die streitige Vereinbarung, die nach der früheren Behauptung der Beklagten in den Geschäftsräumen des Rechtsanwalts K. zustandegekommen sein sollte, nicht getroffen worden ist. Er hat auch, wie die Beklagten neuerdings behauptet hatten, bereits zweimal beschworen, daß die streitige Vereinbarung nicht im Kaffehaus zum Weißen Hirsch in L. getroffen worden sei. Wenn auch bei der Abnahme dieser beiden letzten Eide nicht den gesetzlichen Vorschriften gemäß verfahren worden ist — beide Eide sind vor dem nicht zuständigen Gerichtsoffizier geleistet und bei der ersten Eidesleistung ist, wie die Niederschrift vom 6. März 1916 ergibt, der Zeugeneid unter Außerachtlassung der Vorschrift in § 481 ZPO. geleistet worden —, so liegt doch kein Anhalt vor, daß der ursprüngliche Kläger sich dieser Mängel bewußt gewesen ist, vielmehr ist anzunehmen, daß er die Eide in der Meinung ausgeschworen hat, daß er sie in gesetzlicher Weise und insbesondere vor einem zuständigen Beamten ableiste. Das Oberlandesgericht hat hiernach die volle richterliche Überzeugung erlangt, daß die beschworenen Tatsachen wahr sind. Die Eideszuschiebung der Beklagten an die jetzigen Kläger ist daher unzulässig (§§ 446 ZPO.).

Urteil des OLG. zu Dresden (5. Sen.) v. 15. März 1917. 5. O 112/15. Ch.

---

165. Das Urteil auf eine Widerspruchsklage gegen den Verteilungsplan schafft Rechtskraft auch für den Anspruch selbst.

ZPO. §§ 322. 876; ZVG. § 115.
Vgl. unten Nr. 168.

Der Geltendmachung der allein noch streitigen Gegenforderung der Beklagten steht die Einrede der Rechtskraft entgegen (§ 322 Abs. 1 ZPO.).

Im C.schen Zw.-Versteigerungsverfahren hatte die Beklagte den streitigen Betrag, den sie aus ihren Mitteln zur Befriedigung einer Hyp.-Gläubigerin verauslagt zu haben behauptete, bei der Kaufgelderverteilung angemeldet, der Kläger hatte dagegen Widerspruch erhoben, und sein Widerspruch war im Vorprozeß der Parteien rechtskräftig für begründet erklärt worden.

Der Widerspruch im Verteilungsverfahren bei der Zw.-Versteigerung eines Grundstücks (§ 115 ZwVG.; §§ 876 ff. ZPO.) betrifft das Recht der Teilnahme an der Zw.-Vollstreckung (RGEntsch. 65, 66; Stein, ZPO.[11], 2, 765), und zwar das bessere Recht. Der Grund des Widerspruchs gehört dem materiellen Recht an (RGEntsch. 15, 224). Wenn auch das nächste Ziel der Widerspruchsklage darauf gerichtet ist, den Gegner von der dabei in Betracht kommenden Teilnahme am Verfahren der Zw.-Vollstreckung wegzudrängen, so geht doch der Anspruch darüber hinaus auf endgültige Befriedigung. Ausgangspunkt und Ziel der Widerspruchsklage ist nicht nur das prozessuale,

Digitized by Google

sondern auch das materielle Recht auf den Versteigerungserlös (RGEntsch. 15, 221; 62, 168; 71, 426; 78, 63). Demgemäß kann der Widerspruchskläger seinen Anspruch auch auf schuldrechtliche Beziehungen, die zwischen ihm und dem Gegner bestehen, stützen (RGEntsch. 71, 426). Wird daher im Widerspruchsverfahren rechtskräftig festgestellt, daß der Widersprechende das materielle, bessere Recht auf den Versteigerungserlös hat, so regelt sich hierdurch die Rechtslage nicht nur im Rahmen des Zw.-Verst.-Verfahrens, sondern auch unabhängig davon endgültig nach den Grundsätzen von der Rechtskraft. Erhält der mit Erfolg Widersprechende den Versteigerungserlös kraft besseren Rechts rechtskräftig zugesprochen, so ist hiermit auch einem etwaigen Bereicherungsanspruch des unterliegenden Gegners (vgl. § 878 Abs. 2 ZPO.) ohne weiteres der Boden entzogen.

Vermöge der Rechtskraft des Urteils im Vorprozesse ist deshalb die Beklagte gehindert, dem Kläger den ihm dort zuerkannten Betrag wieder zu entreißen;

Stein 2, 766; Jäckel-Güthe. ZwVG. [5] Anm. 1 zu § 113 S. 480; OLG. Königsberg in OLGRspr.. 3, 336/37.

Urteil des OLG. zu Kiel (1. Sen.) v. 14. Dez. 1916 V. w. V. U I. 150/15). Schleswholst. Anz. 1917, 92.

---

166. Keine Restitution auf Grund einer Urkunde, über deren Inhalt die Partei sich schon während des früheren Verfahrens unterrichten konnte.

Vgl. 39 Nr. 165; 62 Nr. 267; 69 Nr. 259; 70 Nr. 50.
ZPO. § 580 Nr. 7 b.

Der Kläger war auf Grund vollstreckbarer Titel Gläubiger der Margarete E. zu einem Betrage von mindestens 5300 ℳ. Die Schuldnerin und ihre sieben Geschwister, darunter die beiden Beklagten, hatten als Erben ihres im Jahre 1887 verstorbenen Vaters am 28. Juni 1905 einen Erbauseinandersetzungsvertrag geschlossen, wonach der Erbteil der Margarete E. nur noch 5308 ℳ 26 ₰ betrug und die Beklagten sich verpflichteten, diese Summe herauszuzahlen. In zwei vom 29. Juni 1905 datierten Erklärungen hatte aber Margarete E. bekannt, daß ihr Guthaben von 5308 ℳ 26 ₰ durch Gegenansprüche der Beklagten verrechnet sei. Der Kläger hatte nun gegen die Beklagten auf Zahlung von 5300 ℳ geklagt mit der Behauptung, der Vertrag v. 28. Juni 1905 sei zum Schein geschlossen, um die von ihm eingeleitete Zw.-Vollstreckung gegen Margarete E., der ein Erbteil von etwa 57000 ℳ zustehe, zu vereiteln; der Vertrag sei unwirksam und sittenwidrig. — Beide Vorinstanzen erkannten nach dem Klagantrage. Das Ber.-Gericht insbesondere hatte auf Grund der übereinstimmenden eidlichen Zeugnisse der übrigen Geschwister die Über-

Digitized by Google

zeugung gewonnen, daß der für Margarte E. ausgeworfene Erbteil von 5308 ℳ 26 ₰ höher gewesen und in dieser geringen Höhe nur aufgenommen worden sei, um die Miterbin vor ihren zahlreichen Gläubigern zu schützen. Die Revision der Beklagten war zurückgewiesen worden.

Hiergegen erhoben die Beklagten die Restitutionsklage, die sie unter Berufung auf § 580 Nr. 7 b ZPO. darauf stützten, daß sie erst jetzt eine Urkunde, das sog. Erbschaftshauptbuch, zu benutzen in den Stand gesetzt worden seien, welche eine ihnen günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde. Dieses Buch war unstreitig nicht etwa neu aufgefunden worden; seiner war bereits in dem rechtskräftig geschlossenen Verfahren gedacht worden und die Parteien hatten über das Buch und seine Bedeutung sowie darüber, wo es sich befinde, eingehend verhandelt. Nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten war das Buch ursprünglich vom Erblasser geführt worden und befand sich nach seinem Tode in den Händen des Miterben Edwin E., der eine gewisse Zeit hindurch die Verwaltung geführt und Eintragungen in das Buch gemacht hatte. Die Beklagten trugen vor, daß sie vom Inhalt des Buches erst später Kenntnis erhalten hätten; sie machten geltend, daß bei früherer Verwendung des Buches sich ein so erheblicher Widerspruch mit den Zeugenaussagen ergeben haben würde, daß diese nicht mehr die Grundlage des Urteils hätten bilden können; auch wäre daraus darzutun gewesen, daß die Berechnung des Erbteils der Margarete E. auf 57000 ℳ unrichtig sei. — Das Kammergericht wies die Restitutionsklage zurück, weil die Beklagten das Buch in der Tat schon vor der Erlassung des mit der Klage angegriffenen Urteils hätten benutzen können. — Die Revision wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„— — — Es kann sich nur noch fragen, ob die von der Revision vertretene einschränkende Auslegung des § 580 Nr. 7 b ZPO. zu billigen ist. Die Frage ist, ob die Partei im Sinne dieser Vorschrift zur Benutzung einer ihr als vorhanden bekannten Urkunde erst dann als instandgesetzt zu gelten habe, wenn sie den Inhalt der Urkunde kennt, oder aber schon dann, wenn sie die Urkunde zu beschaffen und sich über ihren Inhalt zu unterrichten vermag.

Es braucht nicht erörtert zu werden, ob der erstangeführten Auffassung etwa unter besonderen Umständen beizutreten sein möchte, so dann, wenn die Sacherheblichkeit der Urkunde an sich so fern liegt, so wenig wahrscheinlich ist, daß mit ihr überhaupt nicht zu rechnen war, und ob solchenfalls nicht vielmehr richtig der andre Fall des § 580 Nr. 7 b anzunehmen sein würde, daß die Urkunde neu „aufgefunden" sei. Denn solche besonderen Umstände kommen hier nicht in Betracht. Im allgemeinen aber und grundsätzlich ist die Frage nach dem Zweck und nach dem Wortlaut der Vorschrift gegen die Revision zu entscheiden.

Die aus Billigkeitsgründen vom Gesetz gewährte Restitutionsklage ist ein außerordentlicher Rechtsbehelf, und die Rechtssicherheit fordert seine Ein-

Digitized by Google

schränkung auf die unumgänglich notwendigen Fälle (RGEntsch. 84, 145). Bei dem Fall des § 580 Nr. 7b handelt es sich um die Benutzung zur Führung eines nachträglichen Urkundenbeweises: der Restitutionskläger hat zu beweisen, daß er jetzt zur Beweisführung imstande wäre, während er es vordem nicht war. Dabei stehen sich aber die verschiedenen Formen der Antretung des Urkundenbeweises gleich: § 420 (eigene Vorlegung), §§ 421 ff. (Antrag, dem Gegner die Vorlegung aufzugeben), §§ 428 ff. (Antrag auf Bestimmung einer Frist zur Herbeischaffung der in den Händen eines Dritten befindlichen Urkunde), §§ 432 ff. (Antrag auf Erhebung der Urkunde bei einer öffentlichen Behörde). Bezüglich des Erbschaftshauptbuchs konnte mithin auch schon vor Abschluß des früheren Verfahrens der Antrag auf Fristbestimmung nach § 428 ZPO. gestellt werden, wenn, wie die Beklagten selbst angeben, das Buch sich bei Edwin E. befand, und damit war der Urkundenbeweis angetreten. Das Buch war also an sich benutzbar, nur mußte für den praktischen Zweck der Beweisführung sich die Partei Wissenschaft von seinem Inhalt verschaffen, also die Vorlegung des Buches erlangen. Daß sie dies nicht tat, nicht einmal versuchte, kann ihr keinen Wiederaufnahmegrund verschaffen. In der Lage der Beklagten hat sich gegen das frühere Verfahren nur das eine geändert: die Beurteilung der Beweiserheblichkeit des Buchs. Sie haben diese vordem verneint, vielleicht auch bloß bezweifelt, jetzt — durch Bekanntwerden mit dem Inhalt des Buches — sind sie eines Besseren belehrt. Das kann zur Wiederaufnahme nicht führen. Der Wortlaut des Gesetzes spricht auch nur von „benutzen". Daß damit nur ein Benutzen in dem Sinne zu verstehen wäre, wie es an sich die Beweisantrittserklärung voraussetzt, mit Kenntnis der Erheblichkeit, des Beweiswerts, liegt im Worte nicht, das vielmehr auch die Benutzung zur voraufgehenden Information decken kann. Ergibt eine solche die Unverwertbarkeit des Beweismittels, so muß die Partei eben auf seine Geltendmachung verzichten. Demgegenüber wäre es ein praktisch unannehmbares Ergebnis, wenn die Partei lediglich dadurch, daß sie sich über den Inhalt einer ihr bekannten und erlangbaren Urkunde nicht näher unterrichtet, einen Wiederaufnahmegrund wenigstens insoweit schaffen könnte, daß ihre Klage i. S. des § 580 ZPO. statthaft, mithin zuzulassen und sachlich zu beurteilen wäre. Wenn in RGEntsch. 48, 375 für veröffentlichte Patentschriften, weil sie öffentliche Druckschriften (i. S. des § 2 PatG.) seien, schlechthin verneint wird, daß sie überhaupt zeitweilig nicht bekannt oder sonst nicht benutzbar gewesen sein könnten, so könnte sich demgegenüber doch auch ein Wiederaufnahmekläger nicht etwa darauf berufen, der Inhalt der Druckschrift sei ihm erst nachträglich bekannt geworden (vgl. im allg. auch noch JW. 1909, 464 und RGEntsch. 84, 145)."

Urteil des Reichsgericht (6. Sen.) v. 16. Okt. 1906. E. u. Gen. (Bkl.) w. B. (KG. Berlin). VI. 227/15. Auch in RGEntsch. 89 Nr. 1 S. 1.

Digitized by Google

167. Ist das Ehegericht bei einer einstweil. Verfügung wegen der Kinder an einen vorangegangenen Beschluß des Vormundschaftsgerichts gebunden?

Vgl. 56 Nr. 50; 69 Nr. 250; auch 65 Nr. 191 m. N.; 69 Nr. 250; 70 Nr. 42.
ZPO. § 627; BGB. § 1666.

In dem Ehescheidungsstreit der Parteien ordnete das Ver.-Gericht auf Antrag der verklagten und widerklagenden Frau durch einstweil. Verfügung v. 3. Febr. 1916 an, daß die Sorge für die minderjährigen Kinder der Parteien Edith, geboren am 6. Juli 1908, und Ruth, geboren am 6. September 1911, soweit es sich nicht um die gesetzliche Vertretung handle, für die Dauer des Rechtsstreits der Mutter, der Beklagten, übertragen werde. — Auf Widerspruch des Klägers wurde die Verfügung aufgehoben. Aus den Gründen:

„Auf Antrag der Beklagten hat das Amtsgericht D. als Vormundschaftsgericht nach umfangreichen Erörterungen durch Beschluß v. 25. Sept. 1915 dem Kläger die Sorge für die Person der minderjährigen Töchter E. und R. entzogen, weil es für bewiesen angesehen hat, daß er das geistige und leibliche Wohl der Kinder dadurch gefährde, daß er sie vernachlässigt und sich eines unsittlichen Verhaltens schuldig gemacht habe. Auf Beschwerde des Klägers hat das Landgericht nach weiteren Beweiserhebungen durch Beschluß v. 31. Dez. 1915 die amtsgerichtliche Entscheidung aufgehoben, indem es ausführt, es fehle an ausreichendem Beweise für eine Vernachlässigung der Kinder durch den Vater, jedenfalls aber erscheine zurzeit eine Gefährdung des geistigen oder leiblichen Wohles der Kinder durch den Vater nicht beanzeigt. Die weitere Beschwerde der Frau ist vom Oberlandesgericht am 12. Febr. 1916 als unbegründet zurückgewiesen worden.

Der Kläger nimmt nun auf den Beschluß des Landgerichts v. 31. Dez. 1915 Bezug und macht geltend, daß mit Rücksicht auf die hiernach vorliegende vormundschaftsgerichtliche Entscheidung eine vom Eheprozeßgericht ausgehende Regelung der Kinderfürsorge, wie sie in der mit dem Widerspruch angefochtenen einstweil. Verfügung v. 3. Febr. 1916 getroffen sei, überhaupt nicht zulässig gewesen oder wenigstens jetzt, nachdem der landgerichtliche Beschluß vom Oberlandesgericht bestätigt worden sei, nicht mehr aufrechtzuerhalten sei. Das kann aber nicht als richtig anerkannt werden. Die in Frage stehenden Anordnungen des Prozeßgerichts und des Vorm.-Gerichts sind in ihren Voraussetzungen und Wirkungen verschieden und stehen sich gleichberechtigt gegenüber. Das Vorm.-Gericht darf nur einschreiten, wenn ein Fall des § 1666 BGB. Abs. 1 gegeben ist (vgl. ZBlFG. 14, 696), also nur dann, wenn das geistige oder leibliche Wohl des Kindes dadurch gefährdet wird, daß der Vater das Recht der Sorge für die Person des Kindes mißbraucht, es vernachlässigt oder sich eines ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens schuldig macht. Die zur Abwendung der Gefahr zu treffenden Maßnahmen, die auch darin bestehen können, daß dem Vater die Sorge für die Person des Kindes entzogen wird, unterliegen keiner

Digitized by Google

zeitlichen Beschränkung. Das Gericht des Eheprozesses dagegen kann Anordnungen wegen der Sorge für die Person der minderjährigen Kinder der Parteien nach § 627 ZPO. nur für die Dauer des Rechtsstreits erlassen, ist aber dabei an die materiellrechtlichen Bestimmungen der §§ 1627 ff. BGB. nicht gebunden, sondern nimmt für die erforderliche einstweilige Regelung eine freiere Stellung ein, kann insbesondere die Sorge für die Person der Kinder, soweit es sich nicht um die gesetzliche Vertretung handelt, vom Vater auch dann auf die Mutter übertragen, wenn es an den Voraussetzungen des § 1666 BGB. Abs. 1 fehlt (RG. im Recht 11 Nr. 2613). Der Umstand, daß nach der Entscheidung des Landgerichts ein Anlaß zum vormundschaftsgerichtlichen Einschreiten gegen den Kläger aus § 1666 BGB. nicht vorliegt, läßt mithin eine einstweilige Regelung des Sorgerechts, wie sie in der einstweil. Verfügung v. 3. Febr. 1916 durch das Prozeßgericht erfolgt ist, keineswegs als unzulässig erscheinen.

Bei der Prüfung der Frage, ob und welche Anordnungen wegen der Sorge für die Person der Kinder zu treffen sind, hat das Prozeßgericht in erster Linie auf das Wohl der Kinder Rücksicht zu nehmen (BGB. von RGRäten § 1635 Anm. 2; OLGRspr. 23, 199; Recht 11 Nr. 2613). Diese Rücksicht kann, wenn der Ausgang des Eheprozesses mit ziemlicher Sicherheit vorauszusehen ist, dazu führen, die dem § 1635 BGB., der die Kinderfürsorge unter den Eltern für die Zeit nach der Scheidung regelt, entsprechende Zuweisung schon jetzt eintreten zu lassen, um einen für die Erziehung der Kinder unzuträglichen Wechsel des Aufenthalts zu vermeiden. Liegen bezüglich keines der Ehegatten Bedenken vor, ihm die Kinder anzuvertrauen, so wird in Hinblick auf das natürliche Übergewicht des Vaters als des Hauptes der Familie diesem die Erziehung der Kinder nicht zu versagen sein, dafern nicht etwa aus besonderen Gründen die Mutter als geeigneter anzusehen ist, was in der Regel bei Kindern von sehr jugendlichem Alter zutreffen wird.

Im gegenwärtigen Falle läßt sich jetzt noch nicht mit einiger Sicherheit feststellen, ob die eine oder die andere Partei oder beide werden für schuldig erklärt werden, so daß der § 1635 BGB. Satz 1 als Anhaltspunkt für die richterliche Entscheidung nicht dienen kann. — — — Es sind indes in der Verhandlung Umstände hervorgetreten, die dafür sprechen, die Kinder doch dem Vater zu belassen.

Urteil des OLG. zu Dresden (5. Sen.) v. 13. April 1916. L. w. L. 5 O. Ar. 2/16. —e—.

---

168. Unzulässigkeit einer Zurückbehaltungseinrede und einer Widerklage gegenüber der Widerspruchsklage gegen eine Pfändung.

Vgl. 42 Nr. 187 m. N.; 54 Nr. 198; 61 Nr. 143; auch oben Nr. 126 und Nr. 165.
ZPO. §§ 771. 33; BGB. § 273.

Kläger erhebt die Widerspruchsklage aus § 771 ZPO., indem er verlangt, daß die Zw.-Vollstreckung in gewisse Sachen für unzulässig erklärt werde.

Digitized by Google

Damit macht er ein im wesentlichen prozessuales Recht geltend, bei welchem das die Veräußerung hindernde Recht wohl einen Entscheidungsgrund abgibt, während Gegenstand des Anspruchs lediglich die Unzulässigkeit der Zw.-Vollstreckung ist (vgl. RGEntsch. 13, 299; 61, 431; 70, 25.) Mit Recht hat der Kläger demnach den Antrag der Klage dahin formuliert, die Zw.-Vollstreckung für unzulässig zu erklären. Wenn auch diese Formulierung nicht vorgeschrieben ist, so ist sie doch von der Praxis nicht nur für zulässig, sondern für einzig und allein richtig erklärt. Damit ist zugleich der Anspruch als ein nur prozessualer gekennzeichnet. Er geht demnach nicht auf eine geschuldete Leistung, wie § 273 BGB. voraussetzt; es liegt überhaupt zwischen den Parteien kein Schuldverhältnis vor (vgl. die Worte in § 273 BGB: wofern sich nicht aus dem Schuldverhältnis etwas anderes ergibt.) Demgemäß ist ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Anspruch auf Unzulässigkeitserklärung der Zw.-Vollstreckung ausgeschlossen. Dies hat das OLG. Hamburg sogar in einem Fall angenommen, wo der Antrag darauf gerichtet war, den Beklagten zu verurteilen, die Pfändung aufzuheben, wo also dem Wortlaut nach der Beklagte zu einem Tun verurteilt werden sollte; und dieser Ansicht hat sich auch Gaupp-Stein (Anm. III Nr. 4 zu § 771 ZPO) angeschlossen. Allerdings kann der Kläger möglicherweise mit einer solchen Widerspruchsklage auch einen materiellrechtlichen Anspruch verbinden; in diesem Fall wäre unter Umständen für den Beklagten die Möglichkeit geschaffen, ein Zurückbehaltungsrecht auszuüben. Das hat aber der Kläger in diesem Fall nicht getan. Bei dieser Sachlage hat demnach der Vorderrichter mit Recht die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts für unzulässig erklärt.

Daraus folgt aber auch mit Notwendigkeit, daß in gleicher Weise diesem Antrage gegenüber eine Widerklage nach § 33 ZPO. unzulässig ist, da § 33 ZPO. nicht bloß den Gerichtsstand sondern auch die Zulässigkeit der Widerklage regelt. Denn da mit der Klage kein materiellrechtlicher Anspruch geltend gemacht wird, kann der Gegenanspruch nicht mit dem in der Klage geltend gemachten Anspruch in Zusammenhang stehen. Allerdings genügt es für die Anwendbarkeit des § 33 ZPO., daß der Gegenanspruch mit dem gegen den Klaganspruch vorgebrachten Verteidigungsmittel in Zusammenhang steht, und an sich liegt diese Voraussetzung hier vor, da die Widerklage mit dem geltend gemachten Zurückbehaltungsrecht zusammenhängt. Aber wie das Reichsgericht (Entsch. 23, 398, in SeuffA. 45 Nr. 127) zutreffend ausführt, kann diese Vorschrift nur dahin verstanden werden, daß ein rechtlicher Zusammenhang mit einem gegen die Klage vorgebrachten rechtlich zulässigen Verteidigungsmittel erfordert wird; denn unmöglich kann das Gesetz, welches die Zulässigkeit der Widerklage bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen unterwerfen wollte, zugleich dem Beklagten die Befugnis haben einräumen wollen, sich den Weg für eine an sich unzulässige Widerklage dadurch zu öffnen, daß er aus der Widerklage gegen die Klage eine rechtlich unzulässige Einrede tatsächlich vorschützt. Es kommt

Digitized by Google

somit nicht auf das tatsächliche Vorbringen des Verteidigungsmittels, sondern auf dessen rechtliche Zulässigkeit an. Ist das Verteidigungsmittel rechtlich unzulässig, so ist damit auch die Unzulässigkeit der damit in Zusammenhang stehenden Widerklage gegeben. Auch in dieser Beziehung sind demnach die Ausführungen des Vorderrichters, welche mit der erwähnten Entscheidung des OLG. Hamburg (Busch ZZP. 27, 180) in Einklang stehen, durchaus zutreffend. — — —"

Urteil des OLG. zu Königsberg (2. Sen.) v. 21. Dez. 1916. R. w. E. 3 U. 85/16. Th.

---

169. Begriff der Zwangsvollstreckungskosten.

ZPO. § 788.

Durch Urteil des Landgerichts v. 8. März 1916 ist das Gesellschaftsverhältnis der Parteien aufgelöst und der Beklagte mit den Kosten des Rechtsstreits belastet worden. Der Kläger hat dann ein Verfahren betr. Ernennung eines Liquidators für die Gesellschaft eingeleitet und jetzt beantragt, die ihm dadurch entstandenen Kosten als Zw.-Vollstr.-Kosten gegen den Beklagten festzusetzen. Das Landgericht hat diesen Antrag mit Recht abgewiesen. Unter den Kosten der Zw.-Vollstreckung nach § 788 ZPO. sind nur solche Kosten zu verstehen, die unmittelbar zum Zweck der Vorbereitung und des Betriebes der Vollstreckung aufgewandt worden sind (Gaupp-Stein § 788 I, 2). Dazu können aber nicht die durch Bestellung eines Liquidators für die aufgelöste Gesellschaft entstandenen Kosten gerechnet werden. Die Liquidation ist eine Maßnahme, die erst der Auflösung der Gesellschaft folgt; sie enthält keineswegs eine die Auflösung selbst betreffende Zw.-Vollstr.-Handlung. Der Umstand, daß der Kläger die ihm erwachsenen Kosten ev. in einem besonderen Rechtsstreit geltend machen muß, steht mit dieser Auffassung um so weniger im Widerspruch, als nach § 788 ZPO. die Kosten der Zw.-Vollstreckung mit dem Anspruch selbst beizutreiben sind, das Gesetz also davon ausgeht, daß als Zw.-Vollstr.-Kosten nur liquide Kosten in Betracht kommen können; um solche Kosten handelt es sich aber, wie Kläger selbst zugibt, hier nicht.

Beschluß des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 5. Juni 1917. F. w. St. Bs. Z. VI. 36/17. Nö.

---

170. Beschlüsse der Beschwerdeinstanz in Grundbuchsachen sind auch in tatsächlicher Beziehung ausreichend zu begründen.

Vgl. 71 Nr. 127.
GBO. § 77.

Der angefochtene Beschluß des Landgerichts unterliegt aus dem formellen Grunde einer Verletzung des § 77 GBO. der Aufhebung.

Nach § 77 GBO. ist die Entscheidung des Beschwerdegerichts mit Gründen zu versehen. Der Zweck dieser Vorschrift ist der, für die Beurteilung des Gerichts-

Digitized by Google

der weiteren Beschwerde eine Grundlage zu schaffen. Damit dies der Fall sei, genügt nicht eine Begründung im eigentlichen (engeren) Sinne, d. h. eine bloße Angabe der rechtlichen Erwägungen des Beschwerdegerichts, auf Grund deren es zu seiner Entscheidung gekommen ist, sondern das Beschwerdegericht muß auch die tatsächlichen Verhältnisse, auf denen seine Rechtsauffassung beruht, endgültig feststellen. Denn in Grundbuchsachen (§ 78 GBO.) muß ebenso wie in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§ 27 FGG.) mit Rücksicht auf die Natur der weiteren Beschwerde als eines der Revision gleichstehenden Rechtsmittels an die Begründung einer Beschwerdeentscheidung die Anforderung gestellt werden, daß sie aus sich heraus dem Gericht der weiteren Beschwerde den Sachverhalt erkennbar macht. Während nämlich nach der Zivilprozeßordnung das Gericht der weiteren Beschwerde ebenso wie das Beschwerdegericht (im Gegensatz zum Revisionsgericht gemäß § 561 ZPO.) auf der Grundlage des gesamten Akteninhalts zu entscheiden und daraus selbständig die für seine Entscheidung erforderliche Grundlage in tatsächlicher Beziehung zu schaffen hat,

vgl. auch Gaupp-Stein zu § 573 ZPO. unter III und Schlegelberger Anm. 16 zu § 25 FGG.,

ist dieses Verfahren für das Gericht der weiteren Beschwerde im Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchs unzulässig. Hier sind für das Gericht des dritten Rechtszuges gemäß § 27 FGG. und § 78 GBO., je in Verbindung mit § 561 ZPO. die in der angefochtenen landgerichtlichen Entscheidung festgestellten Tatsachen maßgebend und es dürfen außer diesen andre Tatsachen in der Regel nicht berücksichtigt werden. Deshalb muß auch die Begründung des landgerichtlichen Beschlusses klar erkennen lassen, auf welche Tatsachen das Landgericht seine Rechtsausführungen aufbaut, wenn es auch für manche Fälle zu weit gehen mag, unbedingt eine vollständige und erschöpfende Sachdarstellung zu verlangen, wie in der Entscheidung des Kammergerichts v. 3. März 1902 (OLGRspr. 4, 351) erörtert ist.

Vgl. auch Güthe [3] Anm. 16; Predari [2] Anm. 1; Arnheim [2] Anm. 9 zu § 77 GBO.; Schlegelberger Anm. 15 zu § 27 und Anm. 17 zu § 25 FGG.; OLGRspr. 4, 412 (Jena) und den bei Schlegelberger erwähnten Beschluß des Senats v. 20. März 1913 (1X. 63/13).

An diesen Erfordernissen ist umsomehr festzuhalten, wenn — wie vorliegend — eine in tatsächlicher wie rechtlicher Beziehung besonders schwierige Angelegenheit von weitgehender Bedeutung in Frage steht.

Beschluß des KG. zu Berlin (1. ZS.) v. 11. Nov. 1915, Grdb. von Schleswig Bd. 38 Bl. 1763. 1. X. 242/15. Schlesw.-Holst.Anz. 1917, 52.

Digitized by Google

I. Bürgerliches Recht.

171. Das Auftreten als Kaufmann rechtfertigt nicht die Anwendung der kurzen Verjährungsfrist des § 196 Nr. 1 BGB.

BGB. § 196[1]; HGB. § 1.

— — — Unbestritten kommt der Kläger weder als Kaufmann i. S. des § 1 noch, da ein Eintrag in das Handelsregister nicht stattgefunden hat, i. S. des § 2 HGB. in Betracht. Die Beklagte versucht denn auch die Anwendbarkeit der Nr. 1 des § 196 nur noch daraus herzuleiten, daß Kläger tatsächlich ein nach § 2 HGB. eintragspflichtiges Unternehmen nach kaufmännischer Art betrieben und somit im Rechtsverkehr wie ein Kaufmann aufgetreten sei, so daß er allgemein als solcher zu gelten habe. Allein dem Ber.-Richter ist darin beizutreten, daß es einen Rechtssatz, nach dem derjenige, der im Rechtsverkehr wie ein Kaufmann auftritt, lediglich wegen dieses seines Auftretens ganz allgemein als Kaufmann zu gelten habe, nicht gibt. Schon die Vorschrift des § 2 HGB., wonach erst nach erfolgtem Eintrag der Firma in das Handelsregister das betreffende Unternehmen als Handelsgewerbe i. S. des Gesetzes und damit dessen Inhaber als Kaufmann zu gelten hat, spricht gegen das Bestehen eines solchen Rechtssatzes. In einem Fall, wie dem vorliegenden, in dem überhaupt irgendein Eintrag in das Handelsregister nicht in Frage steht, wird es allerdings zum Schutz des redlichen Verkehrs gerechtfertigt sein, in Anwendung der in den §§ 157 und 242 BGB. ausgesprochenen Rechtsgrundsätze denjenigen, der, sei es allgemein im Rechtsverkehr oder sei es einer bestimmten andern Person gegenüber, wahrheitwidrig sich als Kaufmann ausgegeben hat, zugunsten seines Vertragsgenossen als Kaufmann zu behandeln. Insoweit als der gutgläubige Vertragsgenosse nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte infolge des Auftretens des Scheinkaufmanns zu der Annahme berechtigt erscheint, daß des letzteren ausdrücklicher oder stillschweigender Willenserklärung eine bestimmte Bedeutung, ein bestimmter Inhalt zukomme, erfordert es die Sicherheit des Verkehrs, daß die Erklärung gleich wie die eines Kaufmanns zu beurteilen ist. Soweit es sich jedoch nicht um den Schutz des redlichen Verkehrs in diesem Sinn handelt, insbesondere insoweit die Anwendbarkeit der ver-

By

Digitized by Google

schiedenen die Verjährung betreffenden gesetzlichen Vorschriften in Frage kommt, fehlt es an jedem Rechtsgrund dafür, den im Handelsregister nicht eingetragenen Nichtkaufmann lediglich deshalb den für Kaufleute gegebenen Verjährungsvorschriften zu unterwerfen, weil er als Kaufmann aufgetreten ist. — — —

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 19. Sept. 1916. Grube M. (Bkl.) w. B. (OLG. Naumburg). VII. 140/16. Auch in RGEntsch. 89 Nr. 35 S. 163.

---

172. Bedeutung von Kompensationskäufen im Handel.

BGB. § 389.

Die Klägerin kaufte von der Beklagten am 18. Juli 1914 1000 Zentner Salpeter und am 22. Juli 1914 450 Zentner, Lieferung Februar/März 1915. In Gemäßheit der auf der Schlußnote enthaltenen Bestimmungen über höhere Gewalt wurden die Verträge auf Februar/März 1916 geschoben. Bezüglich der 1000 Zentner bezahlte Klägerin ein Aufgeld von 396 ℳ an die Beklagte. Am 16. Juli 1915 kaufte die Beklagte die 1450 Zentner in Rückkauf in Kompensation mit den vorstehenden Verträgen von der Klägerin, Lieferung Februar/März 1916. Am 29. Januar 1916 sandte Klägerin die Rechnung über 1171,25 ℳ über die in Kompensation verkauften 1450 Zentner an die Beklagte. Da die Beklagte Zahlung verweigerte, erhob Klägerin auf Zahlung des Betrages Klage. Die Beklagte wurde verurteilt. Aus den Gründen:

„Da die Beklagte dieselben 1450 Sack Salpeter, die sie der Klägerin verkauft hatte, in Kompensation mit diesen Kaufverträgen zurückgekauft hat, so erscheint eine tatsächliche Erfüllung dieser sich gegenüberstehenden Verträge begrifflich ausgeschlossen. Vielmehr hat in diesem Fall nach § 389 BGB. grundsätzlich eine Aufrechnung der beiderseitigen Forderungen im Augenblick ihres Gegenübertretens, d. h. der Abschließung des Rückkauf- und Kompensationsvertrages, stattgefunden und ist der einen Partei, hier der Klägerin, eine Forderung auf den überschießenden Betrag der Kaufpreise erwachsen. Die Beklagte stellt dies auch grundsätzlich nicht in Abrede, will aber für den Salpeterhandel einen abweichenden Brauch nach der Richtung behaupten, daß den Vertragsteilen für die Geltendmachung und Ausführung der aus solchen Verträgen entspringenden Rechte die Möglichkeit der tatsächlichen Abwicklung der betreffenden Lieferungsverträge offen gelassen werde. Was die Beklagte aber nach dieser Richtung beigebracht hat, ist nicht genügend, um auch nur die Unterlage für eine Beweisaufnahme durch Einziehung eines Sachverständigengutachtens zu gewähren. Es mag zugegeben werden, daß in Friedenszeiten hier und da solche Rückkaufverträge auch tatsächlich durch Übergabe von Lieferscheinen ausgeführt worden sind, wenngleich dies nach der Angabe des Prokuristen der Beklagten nur selten geschehen ist. Aber da-

Digitized by Google

mals machte eine solche von den Vertragsteilen gewählte Erledigung keinerlei Schwierigkeiten, da sich stets genügend Ware am Markte befand. Entscheidend ist, ob auch unter den ganz veränderten Verhältnissen des Krieges und bei einem Kompensationsvertrage, der im Juli 1915, also zu einer Zeit, da der Krieg schon ein Jahr dauerte, sein Ende nicht abzusehen, wohl aber mit einer Lieferungsmöglichkeit im Februar/März 1916 garnicht zu rechnen war, abgeschlossen worden ist, ein derartiger Handelsbrauch besteht. Es erscheint ausgeschlossen und ist auch von der Beklagten garnicht behauptet worden, daß sich für solche Fälle ein derartiger Brauch gebildet oder auch nur vereinzelt eine solche Abwicklung der Verträge stattgefunden haben sollte. Die ganze Beweisführung der Beklagten ist lediglich auf die von den gegenwärtigen ganz verschiedenen Friedensverhältnisse abgestellt und kann daher nicht in Betracht kommen. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 22. Mai 1917. S. V. (Kl.) w. Schl. & M. Bf. VI. 408/16. Nö.

---

173. Begriff der Abladung beim überseeischen Abladegeschäft.

Vgl. 66 Nr. 202 m. N.; 71 Nr. 157; 72 Nr. 32.
BGB. §§ 447. 361.

Laut Schlußschein v. 8. Juni 1914 hatte die Klägerin von der Beklagten ca. 50 Tonnen prima amerikanisches Elektrolytkupfer gekauft zum Preise von 129,50 ℳ für 100 Kilo, Verladung von Amerika im Juli 1914, Lieferung cif Hamburg oder Häfen gleicher Frachtparität, andre Häfen mit dem üblichen Aufschlag in Käufers Wahl, Zahlung netto Kasse gegen Dokumente. Die Beklagte lud die Ware in den am 30. Juli 1914 zur Abfahrt von Neuyork nach Hamburg fälligen Dampfer der Amerika-Linie „President Grant" ein und teilte die geschehene Verladung der Klägerin am 31. Juli telegraphisch mit. Weil aber der Dampfer des inzwischen ausgebrochenen Krieges wegen entweder nicht abfuhr oder doch nach kurzer Fahrt wieder umkehrte, wurde die Ware in Neuyork wieder gelöscht und, wie die Klägerin behauptet, an den Ablader zurückgegeben. Am 11. August bat die Klägerin um eine Rechnung, sobald die Verschiffung der Ware erfolgt sei, und reichlich zwei Monate später, am 19. Oktober, ersuchte sie die Beklagte, die Verschiffung nunmehr unverzüglich per Kabel nach Rotterdam oder welchen sonstigen neutralen Hafen sie bestimmen wolle zur Verschiffung zu bringen. Die Beklagte lehnte dies nach einem weiteren Briefwechsel ab. Die Klägerin verlangte dann Schadenersatz wegen Nichterfüllung, wurde aber mit diesem Anspruch abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Es ist eine Ware verkauft worden, welche seitens der Verkäuferin im Juli 1914 von Amerika zu verladen und „cif Hamburg oder Häfen gleicher

Digitized by Google

Frachtparität, andre Häfen mit dem üblichen Aufschlag in Käufers Wahl, netto Kasse gegen Dokumente" zu liefern war. Daß bei einem solchen Vertrage der Abladehafen für die Vertragspflichten des Verkäufers jedenfalls insoweit der Erfüllungsort ist, als es sich um die Übergabe der verkauften Ware an den Käufer handelt, und daß mit ihrer Auslieferung an den Schiffer die Gefahr der Ware regelmäßig auf den Käufer übergeht, ist anerkannten Rechtens und entspricht auch den im Vertrage für maßgeblich erklärten Platzusanzen für den hiesigen Warenhandel (Börsen-Handb. 1910, 154). Bildet, wie hier, eine nur der Gattung nach bestimmte Sache den Gegenstand des Kaufes, so muß freilich noch hinzukommen, daß der Verkäufer dem Käufer die erfolgte Verladung anzeigt. Durch die Verladungsanzeige vollzieht sich nach der allgemeinen Rechtsüberzeugung der Kaufleute die im § 243 Abs. 2 BGB. vorgesehene Beschränkung des Schuldverhältnisses, ohne welche bei Gattungsschulden ein Übergang der Gefahr nicht denkbar ist.

Den ihr nach diesem Vertrage obliegenden Verpflichtungen hat nun aber die Beklagte im ganzen Umfange genügt, indem sie — worüber kein Streit ist — die von ihr nach dem Vertrage zu liefernde und gegen Seegefahr gehörig versicherte Ware auf Grund des mit der Reederei des „President Grant" geschlossenen Frachtvertrages in den für den 30. Juli 1914 zur Abfahrt von Neuyork nach Hamburg fälligen Dampfer einladen ließ und der Käuferin hiervon am 31. Juli 1914 telegraphisch und brieflich Anzeige machte. Eine weitere Verpflichtung bestand für sie nicht. Wurde demnächst, nachdem am 1. August 1914 der Krieg ausgebrochen und die Reederei auf Grund der ihr im § 629 Nr. 2 HGB. gewährten Befugnis vom Frachtvertrage zurückgetreten war, die Ware aus dem Schiff ohne Zutun der Beklagten wieder ausgeladen, so war das ein Umstand, den die Beklagte nicht zu vertreten hatte.

Bestand schon aus diesem Grunde für die Beklagte keine Verpflichtung, die Ware von neuem zu verladen, so kommt hinzu, daß mit dem 31. Juli 1914 die Verladungsfrist abgelaufen war. Nach ihrem Ablauf konnte aber, da bei Abladungsgeschäften der hier fraglichen Art die Bestimmung der Frist eine wesentliche Vertragsbedingung bildet, die Käuferin die Verladung überhaupt nicht mehr verlangen, und die Verkäuferin brauchte einem solchen Verlangen nicht Folge zu leisten. Das verkennt die Klägerin jetzt auch selbst nicht mehr, sie vertritt aber den Standpunkt, daß die Beklagte sich mit der Ausführung des Abrufs der Klägerin v. 19. Oktober grundsätzlich einverstanden erklärt habe. Darin kann ihr nicht beigetreten werden. Die Beklagte hatte hinreichend deutlich, wenn auch ohne besonderen Hinweis auf den Ablauf der Verladungsfrist, zum Ausdruck gebracht, daß sie sich zu einer nochmaligen Verladung nicht für verpflichtet halte, weil der Vertrag durch die Einladung der Ware in den Dampfer „President Grant" seine ordnungmäßige Erledigung gefunden habe. Wenn sie sich dann später — unter gewissen Bedin-

Digitized by Google

gungen, die abseiten der Klägerin nicht genehmigt wurden — bereit erklärte, die Ware doch noch zur Verschiffung zu bringen, so lag darin ein Entgegenkommen, zu welchem sie der Klägerin gegenüber nicht verpflichtet war und durch welches sie nicht gehindert wird, im Prozesse auf den früher von ihr eingenommenen ablehnenden Standpunkt zurückzugreifen.

Zu einer andern Beurteilung kann auch die Erwägung nicht führen, daß der Verkäufer, indem er die Versendung der Ware bewirke, damit ein Geschäft des Käufers besorge, als dessen Beauftragter er insoweit anzusehen sei. Denn der übernommene Auftrag war nach der Natur des Cif-Verkaufs darauf beschränkt, die gegen Seegefahr versicherte Ware ordnungmäßig auf den Weg zu bringen, und dieser Verpflichtung wurde durch den Abschluß des Frachtvertrages und die Übergabe der Ware an das Schiff genügt. Dafür, daß das Schiff die Reise antrat und den Bestimmungshafen erreichte, hatte die Verkäuferin nicht einzustehen.

Mit Recht beruft sich die Beklagte aber ferner darauf, daß ihr eine schuldhafte Nichterfüllung des Vertrages auch um deswillen nicht zur Last falle, weil ihr bei der durch den Krieg geschaffenen Sachlage eine Verschiffung der Ware nach Rotterdam oder einem andern neutralen Hafen, wie sie von der Klägerin im Briefe v. 19. Oktober verlangt wurde, nicht zuzumuten gewesen sei. Zutreffend hat in dieser Beziehung der Vorderrichter erwogen, daß eine Verschiffung von Kupfer nach jenen Häfen, soweit sie überhaupt möglich war, doch nur in der Weise erfolgen konnte, daß die Konnossemente auf den Namen einer im neutralen Hafen ansässigen Firma ausgestellt wurden, daß es aber nicht Sache der Beklagten gewesen sei, eine solche Firma ausfindig zu machen, und daß sie in dieser Hinsicht von der Klägerin keinerlei Anweisung erhalten habe. Hinzukommt, daß Kupfer seit Anfang Oktober 1914 in Amerika zur Verladung nach Holland nur angenommen wurde, wenn die Ware an die holländische Regierung adressiert war, welche die dazu nötige Genehmigung nur erteilte, wenn für das Verbleiben der Ware in Holland Garantie geleistet wurde. Ob es zu der in Betracht kommenden Zeit möglich gewesen wäre, die Ware ohne entsprechende Garantie nach andern neutralen Ländern zu verschiffen, und ob eine solche Verschiffung nach nordischen Häfen in der Tat stattgefunden hat, kann dahingestellt bleiben, weil feststeht, daß jede solche Verschiffung ungewöhnlichen Schwierigkeiten begegnete und überdies das Schiff und die Ware der Gefahr einer Wegnahme durch eine der feindlichen Mächte aussetzte. Bei solcher durch den Krieg veränderten Sachlage ist aber eine Verpflichtung der Beklagten, die Ware von neuem zur Verschiffung zu bringen, auch bei weitestgehender Auslegung der von ihr übernommenen Versendungspflicht nicht anzuerkennen.

Ob die Klägerin, nachdem die Ware aus dem Schiffe wieder gelöscht war, deren Auslieferung in Neuyork hätte fordern können, kann dahingestellt bleiben, weil ein solches Verlangen von ihr nicht gestellt worden ist.

Digitized by Google

Die Klage auf Ersatz eines Nichterfüllungsschadens ist aus den angeführten Gründen mit Recht abgewiesen worden.

Urteil des OLG. zu Hamburg (3. Sen.) v. 14. Dez. 1916. A. (Kl.) w. E. u. Gen. Bf. III. 205. 278/16. B.

---

174. Eine verspätete Kündigung kann für den nächstfolgenden Kündigungstermin wirksam werden.

BGB. § 564.

Der klagende Verwalter des Nachlasses des im Frühjahr 1915 verstorbenen S. kündigte durch Schreiben v. 30. Dez. 1915 den zwischen S. und den Beklagten bestehenden Mietvertrag auf den 1. April 1916. Die Beklagten wiesen die Kündigung zurück mit der unstreitig zutreffenden Begründung, daß halbjährliche Kündigungsfrist bestehe und die Bekanntmachung des Bundesrats v. 7. Okt. 1915, auf welche Kläger sich berief, keine Anwendung finde. Die Parteien stritten nur darüber, ob in dieser für den 1. April unwirksamen Kündigung eine eventuelle Kündigung auf den nächsten zulässigen Termin, den 1. Okt. 1916, liege. Der Kläger bejahte dies und verlangte deshalb mit der Klage Feststellung, daß der Mietvertrag mit Ablauf des 30. Sept. 1916 beendigt gewesen sei. Dem Klagantrage wurde vom Landgericht entsprochen; die Berufung wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Den Ausführungen des Landgerichts kann in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht nur zugestimmt werden. Mit Recht sagt Staudinger § 564 BGB. Bem. IIc unter Berufung auf die in der Literatur herrschende Meinung, daß die Frage, ob eine verspätete Kündigung wenigstens auf den nächsten zulässigen Termin zu beziehen sei, oder ob es einer neuerlichen Kündigung bedürfe, von den Umständen des Einzelfalles abhängt. Wollte der Kündigende auf alle Fälle das Vertragsverhältnis lösen und ist dieser Wille dem andern Vertragsteil auch genügend erkennbar geworden, so ist die Kündigung ohne weiteres für den nächsten zulässigen Termin wirksam. Daß Kläger den Mietvertrag auf alle Fälle lösen wollte, ergab sich aber unverkennbar nicht nur aus dem in dem Tode des Mieters liegenden Grunde der Kündigung, sondern auch daraus, daß er die Beklagten bat und ermächtigte, die Räume sobald als möglich anderweitig zu vermieten. Da er diese Bitte nie zurückgenommen hat, so hat er den Beklagten fortdauernd das Recht eingeräumt, die Mieträume zu vermieten, und damit unverkennbar zum Ausdruck gebracht, daß ihm selbst an den Mieträumen nichts mehr läge."

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 3. April 1917. G. w. L. u. Gen. Bf. III. 414/16. Nö.

Digitized by Google

175. Schadensberechnung bei einem Werkvertrage, dessen Ausführung der Besteller verhinderte.

Vgl. 12 Nr. 24.
BGB. §§ 642. 645.

Die Klägerin hatte von der Beklagten im Februar 1913 einen Auftrag auf Lieferung von 500000 Etiketten erhalten. Sie fertigte die erforderlichen Entwürfe und Probedrucke an und übersandte sie der Beklagten zur Genehmigung. Beklagte äußerte sich nicht. Klägerin setzte am 12. Februar 1914 gemäß § 643 BGB. eine Frist von 1 Woche, die fruchtlos verstrich. Sie klagte auf Ersatz des Schadens, den sie auf 650 ℳ berechnete. Die Beklagte vertrat den Standpunkt, daß die Klägerin, da sie den Vertrag gekündigt habe, ihren Schaden nur nach §§ 643. 645 BGB. und nicht außerdem nach § 642 BGB. berechnen könne, und daß sich hiernach nur ein Schaden von 30,05 ℳ ergebe. — Das Landgericht verurteilte die Beklagte zur Zahlung von 350 ℳ, worauf diese 250,20 ℳ zahlte und im übrigen Berufung einlegte. Das Ber.-Gericht sprach der Klägerin weitere 200 ℳ zu und wies die Klage im übrigen ab. Aus den Gründen:

„Der § 642 BGB. spricht dem Unternehmer, wenn der Besteller durch Unterlassung einer ihm obliegenden Handlung in Annahmeverzug gerät, eine angemessene Entschädigung zu, berechnet nach der Dauer des Verzuges und der Höhe der Vergütung, unter Abzug der ersparten Aufwendungen und dessen, was er durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskräfte erwerben konnte. Der § 643 BGB. gibt dem Unternehmer für diesen Fall ein Kündigungsrecht und § 645 gibt ihm solchenfalls einen Vergütungsanspruch für die geleistete Arbeit und Anspruch auf Ersatz der in der Vergütung nicht enthaltenen Auslagen.

Die Meinung des Landgerichts, daß die Geltendmachung eines Anspruchs aus § 645 BGB. den Anspruch aus § 642 ausschließe, ist nicht zutreffend. Der Wortlaut der beiden Gesetzesbestimmungen gibt für solche Annahme keine Unterlage. Ihr Inhalt spricht dagegen. § 642 gibt einen Ersatzanspruch wegen Verzögerung der Annahme. Er setzt also das Bestehen des Vertrages voraus. Daraus ergibt sich aber nur, daß nach der Kündigung ein Ersatzanspruch wegen Verzögerung für die Zeit nach der erfolgten Kündigung nicht mehr erwachsen kann. Weshalb aber durch die Kündigung ein vorher bereits erwachsener Ersatzanspruch wieder in Wegfall kommen soll, ist nicht einzusehen. Sogut wie ein Unternehmer, wenn es im Fall des § 642 BGB. nicht zur Kündigung, sondern zur Herstellung des Werkes kommt, den Anspruch auf die vertragmäßige oder angemessene Vergütung, neben dem Ersatzanspruch wegen der Verzögerung hat, so hat er, wenn er nur einen Teil des Werkes herstellt, einen Anspruch auf Ersatz von Vergütung und Auslagen für den tatsächlich hergestellten Teil des Werkes. Nur letzteres wird in § 645 bestimmt, der demnach die Vorschrift des § 642 überall nicht berührt. Es kann

Digitized by Google

sich daher nur fragen, wie der Schaden nach § 642 und nach § 645 zu berechnen ist.

Den ersteren Schaden hat der Sachverständige auf 100 ℳ geschätzt. Derselbe ist bezahlt. Des weiteren hat die Beklagte als Ersatz für Auslagen noch weitere 25,20 ℳ zugebilligt und in Höhe dieses Betrages keine Berufung eingelegt. Mit Unrecht will die Klägerin weiter die Provision des Agenten einsetzen. Es ist zunächst nicht einzusehen, weshalb der Agent eine Provision sollte beanspruchen können, nachdem das Geschäft aus Gründen in der Person der Beklagten nicht zur Ausführung gekommen ist. Des weiteren ist aber die Provision keine Auslage auf die geleistete Arbeit, sondern gehört zu den allgemeinen, den Verdienst der Klägerin mindernden Unkosten, die sich aus der Art ihres Geschäftsbetriebes ergeben, aber mit der Arbeit selbst nur in indirektem Zusammenhange stehen. Wollte man der Klägerin folgen, so würde das dazu führen, daß je geringer der Verdienst der Klägerin wegen der Höhe der Provision ist, desto höher ihr Ersatzanspruch sein würde. Derselbe könnte den Anspruch auf Vergütung für die ganze geleistete Arbeit übersteigen, ein Ergebnis, das im Gesetz nicht gewollt sein kann.

Was die Vergütung wegen Verzuges aus § 642 BGB. anlangt, so ist eine angemessene Vergütung zu gewähren. Sie kann nicht genau festgestellt werden, sondern ist zu schätzen. In seinem Gutachten hat der Sachverständige dies bereits getan und das Gericht hat kein Bedenken, das Urteil desselben zugrunde zu legen. Darnach kommen der Klägerin außer den erledigten 125,20 ℳ noch 200 ℳ zu.

Fragen konnte es sich, ob nach der Bestimmung von § 651 BGB. die Vorschriften über den Kauf anzuwenden sind. Die Frage ist aber zu verneinen. Allerdings hat die Klägerin die zur Herstellung des Werkes nötigen Anschaffungen gemacht, aber das Wesentliche war die Leistung der Arbeit, die Herstellung des Werkes. Die Beschaffung der hierfür notwendigen Materialien, wie Farben, Lack und Papier, tritt dagegen zurück. Die Frage kann aber auf sich beruhen, denn auch unter Anwendung der Vorschriften über den Kauf würde man nach den Grundsätzen über Schadenersatz wegen Verzuges hier zu dem gleichen Resultat gelangen. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (3. Sen.) v. 22. März 1917. Sch. (Kl.) w. Gl. Werke. Bf. III. 18/16. B.

---

176. Zum § 94 Abs. 2 Ges. über den Versicherungsvertrag v. 30. Mai 1908.

VersVG. § 94 Abs. 2.

Die Klägerin war mit ihren Fabrikgebäuden, Maschinen und Waren bei den beiden verklagten Versich.-Gesellschaften je zur Hälfte gegen Feuersgefahr versichert. Am 7. Februar 1914 brannte die Fabrik ab. Der Gebäude- und

Digitized by Google

Maschinenschaden ist reguliert. Die Waren waren bis zum Höchstbetrage von 110000 ℳ versichert. Die Klägerin behauptete, es seien Waren im Wert von etwa 153000 ℳ verbrannt, sie habe ihre Schadensberechnung am 30. März 1914 eingereicht, von den Beklagten sei planmäßig die Ermittelung des Schadens verzögert worden. Sie verlangte mit der im Juli 1914 erhobenen Klage Auszahlung des Betrages, den die Beklagten nach Lage der Sache mindestens zu zahlen hätten. Sie berechnete den Mindestbetrag der Entschädigung für die verbrannten Waren auf 90000 ℳ, klagte aber hiervon nur den Betrag von 60000 ℳ ein. — Nach Erhebung der Klage zahlten die Beklagten je 10000 ℳ, beantragten im übrigen aber Abweisung der Klage. — Die Beklagten wurden eine jede zur Zahlung weiterer 20000 ℳ nebst Zinsen verurteilt. Ihre Berufung wie Revision wurden zurückgewiesen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„— — — Die Revision wendet sich, die Übereinstimmung der Versicherungsbedingungen der Beklagten mit der Gesetzesvorschrift anerkennend, in erster Reihe gegen die dem § 94 Abs. 2 VersVertrG. vom Ber.-Gericht gegebene Auslegung. Sie erachtet es nicht für zutreffend, daß der Versicherungnehmer schon, wenn bis zum Ablauf eines Monats nach der Anzeige des Versicherungsfalls der Schaden ohne sein Verschulden noch nicht vollständig festgestellt ist, Zahlung der nach Lage der Sache mindestens zu gewährenden Entschädigung solle verlangen können. Voraussetzung für die Anwendung der Gesetzesvorschrift sei nach ihrem Zweck und Wortlaut, daß die Beteiligten bis zu einer gewissen Summe einig seien und nur noch über eine Mehrforderung Streit herrsche. In einem solchen Fall wolle das Gesetz verhindern, daß der Versicherer durch Zurückbehaltung der bereits festgestellten Entschädigung einen Druck auf den Versicherungnehmer ausübe, ihn durch Vorenthaltung der festgestellten Entschädigung zur Nachgiebigkeit zwinge. Das Gesetz spreche von dem noch nicht vollständig festgestellten Schaden, solange überhaupt noch nichts festgestellt sei, könne daher auch nichts verlangt werden. Werde nach § 94 dem Versicherungnehmer ein Anspruch auf mehr als den unstreitigen Schadensbetrag zugebilligt, so könne der Versicherer damit zur Zahlung eines die Entschädigungssumme nach ihrer endgültigen Feststellung übersteigenden Betrages verpflichtet und mangels eines gesicherten Rückforderungsrechts geschädigt werden.

Diesen Ausführungen ist nicht zu folgen. In der Begründung des Gesetzentwurfs ist zu § 94 ausgesprochen, daß sich die Lage des Versicherungnehmers dadurch, daß die Entschädigungssumme, wie es in der Natur der Sache liege, in der Regel nicht gezahlt werde bevor der Umfang des Schadens festgestellt sei, ungünstig gestalten könne. Es bedürfe deshalb eines Ausgleichs. Dieser wird im Abs. 1 durch die Anordnung der Verzinsung der Entschädigungssumme nach dem Ablauf eines Monats seit der Anzeige des Versicherungsfalls gewährt. Zum Ausgleich des Nachteils, der sich aber weiter für den Versicherung-

Digitized by Google

nehmer daraus ergibt, daß er bei langwierigen Schadensermittelungen, wie sie die Feststellung der Entschädigungssumme gerade bei großen Brandschäden erfordert, bis zur endgültigen Festsetzung des Schadensbetrages von der Versicherungsgesellschaft keine Zahlung erhält, dient die Bestimmung in Abs. 2. Sie ermächtigt den Versicherungnehmer, wenn der Schaden bis zum Ablauf eines Monats seit der Anzeige des Versicherungsfalls noch nicht vollständig festgestellt ist, doch die Zahlung des Betrages zu fordern, der nach Lage der Sache mindestens zu zahlen ist. Eine Ausnahme von der Verpflichtung zur Verzinsung und zur Zahlung hat das Gesetz für den Fall für geboten erachtet, daß sich infolge des Verschuldens des Versicherungnehmers die Feststellung des Schadens verzögert. Das spricht Abs. 3 aus.

Nach der Begründung ist somit die Bestimmung des § 94 zur Wahrung der Interessen des Versicherungnehmers getroffen. Diesen wird die Bestimmung aber nicht in dem vom Gesetzgeber gewollten Umfange gerecht, wenn ihr die von der Revision vertretene Deutung gegeben wird. Wenn nach Abs. 2 Zahlung nur in Höhe des Betrages der Versicherungssumme gefordert werden könnte, den auch der Versicherer als Mindestbetrag der Entschädigung anerkennt, dann hätte es, wie das Ber.-Gericht zutreffend ausführt, der Versicherer in der Hand, durch Bestreiten jeden nennenswerten Schadens eine Zahlung vor der endgültigen Schadensfestsetzung zu verhindern. Die Absicht des Gesetzes, dem Versicherungnehmer schon vor diesem Zeitpunkte einen Teil der Entschädigungssumme zur Verfügung zu stellen, würde damit leicht zu vereiteln sein. Bestreiten kann der Versicherer auch den Schadensbetrag, welchen der von ihm ernannte Sachverständige begutachtet hat. Es trifft also nicht zu, daß, wie die Revision meint, ein Bestreiten in dem angegebenen Sinne nicht möglich sei.

— — — Im Interesse des Versicherten liegt es, so schnell und so weit als möglich wegen des erlittenen Schadens entschädigt zu werden. Der Wortlaut der Gesetzesbestimmung steht der aus ihrer Begründung entnommenen Absicht des Gesetzgebers, dieses Interesse des Versicherungnehmers zu wahren, nicht entgegen. Der Schaden wird erst mit der endgültigen Festsetzung der Entschädigungssumme „vollständig festgestellt". Solange diese Festsetzung noch nicht erfolgt ist, findet daher § 94 Abs. 2 auch nach dem Wortlaut des Gesetzes Anwendung. Rechtliche Voraussetzung für die Zuerkennung des Mindestbetrages, über den die Parteien nicht einig sind, ist dann allerdings weiter, daß die Entschädigungspflicht des Versicherers an sich feststeht. Wird diese bestritten und wird, wie das im vorliegenden Fall geschehen ist, Verwirkung des Anspruchs auf die Versicherungssumme eingewendet, so steht ein solches Vorbringen des Versicherers wie der Forderung der Versicherungssumme überhaupt, so auch der Teilforderung aus § 94 Abs. 2 entgegen. Es muß deshalb über diese Einwendungen in dem Rechtsstreit, in welchem der Versicherte Zahlung des Mindestbetrages fordert, mitentschieden werden.

Digitized by Google

Ebenso ist der Versicherer mit seinen Einwendungen gegen die Höhe des geforderten Teilbetrages zu hören und dieser ist nur in einer Summe festzusetzen, von der als sicher anzunehmen ist, daß sie die demnächst endgültig zu bewilligende Entschädigungssumme nicht übersteigt. Bei solcher Anwendung des Gesetzes haben die Versich.-Gesellschaften nicht zu befürchten, daß ihnen aus der Verurteilung zur Zahlung eines streitigen Mindestbetrages Schaden erwächst. Über den Anspruch des Versicherungnehmers aus § 94 Abs. 2 ist mangels einer andern gesetzlichen Vorschrift im ordentlichen Prozeßverfahren zu verhandeln und zu entscheiden.

Das Ber.-Gericht ist dem Vorstehenden entsprechend verfahren. Es hat den auf arglistige Täuschung und auf die Verletzung der Auskunftspflicht bei der Schadensermittelung gestützten Verwirkungseinwand der Beklagten für unbegründet erachtet. — — —

Die Feststellung des Mindestbetrags des Schadens ist auf ihre Richtigkeit in der Rev.-Instanz nicht nachzuprüfen. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 26. Januar 1917. WPr.F.Soz. u. Gen. (Bkl.) w. P. (OLG. Hamm). VII. 348/16. Auch RGEntsch. 89 Nr. 80 S. 351.

---

177. Der § 903 RVersO. bezieht sich nicht auf Unfälle selbstversicherter Unternehmer.

RVersO. § 903.

Der Beklagte betreibt eine kleine Landwirtschaft und ist als selbständiger Ackerer gemäß § 925 RVersO. nach der Satzung der klagenden landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft bei dieser versichert. Am 8. August 1913 ließ er durch die Dreschmaschine des Landwirts A. seinen Raps ausdreschen und half mit bei der Arbeit, dabei geriet er mit dem Arme in die Einlegeöffnung der vom Sohne des Besitzers geleiteten Maschine. Die Klägerin hat ihm gemäß der RVersO. Entschädigung gewährt und gewährt sie ihm weiter. Sie behauptet, der Beklagte habe seinen Unfall durch Außerachtlassung derjenigen Sorgfalt verschuldet, zu der er durch seinen Beruf und sein Gewerbe verpflichtet sei, er hafte ihr daher nach § 1042 i. V. m. § 903 RVersO. für alle ihre Aufwendungen und hat deren Ersatz mit der Klage gefordert. Mit dieser vom Landgericht abgewiesen, hat sie in der Ber.-Instanz in erster Linie beantragt, festzustellen, daß sie berechtigt sei, gegenüber den Entschädigungsansprüchen des Beklagten mit ihren Ersatzansprüchen aus § 903 RVersO. aufzurechnen, und in zweiter Linie den Antrag gestellt, nach dem Klagantrag zu erkennen. Die Berufung ist zurückgewiesen worden, die Revision kann keinen Erfolg haben.

§ 903 RVersO. gibt der Berufsgenossenschaft einen Ersatzanspruch nur gegen Unternehmer und ihnen nach § 899 Gleichgestellte. Das Ber.-Gericht hat in Übereinstimmung mit dem Landgericht diese Vorschrift auf Unfälle,

Digitized by Google

die ein selbstversicherter Unternehmer durch eigene Fahrlässigkeit erleidet, nicht für anwendbar erachtet. Diese Ansicht ist zutreffend.

Zur Begründung seiner Ansicht hat das Ber.-Gericht folgendes ausgeführt. Nach §§ 556. 557 RVersO. habe der Verletzte keinen Anspruch auf Entschädigung, wenn er den Unfall vorsätzlich herbeigeführt oder wenn er ihn sich bei der Begehung eines Verbrechens oder eines vorsätzlichen Vergehens zugezogen habe; unter dem „Verletzten" sei der versicherte und verletzte Arbeitnehmer, Unternehmer und Betriebsbeamte zu verstehen. Die eigene, noch so große Fahrlässigkeit solle also nicht bloß dem Arbeiter und Betriebsbeamten sondern auch dem Unternehmer nicht entgegengehalten werden können. Daran habe auch die Bestimmung im § 903 nichts geändert. Wenn dort eine Haftung des Unternehmers oder der ihm nach § 899 gleichgestellten Bevollmächtigten und Repräsentanten, Betriebs- und Arbeiteraufseher gegenüber der Genossenschaft ausgesprochen werde, falls sie den Unfall fahrlässig unter Außerachtlassung derjenigen Aufmerksamkeit herbeigeführt haben, zu der sie vermöge ihres Amtes, Berufs oder Erwerbes besonders verpflichtet seien, so könne diese Bestimmung nur dahin ausgelegt werden, daß die Haftung eintreten solle, wenn Aufsichtspersonen und leitende Persönlichkeiten, d. h. solche, welche wegen ihrer Stellung zur Anwendung besonderer Aufmerksamkeit verpflichtet seien, fahrlässigerweise die ihnen obliegende Aufmerksamkeit den ihrer Aufsicht anvertrauten Personen oder sonstigen Dritten gegenüber außer acht lassen. Dafür spreche schon der Umstand, daß die gleiche Haftung der Arbeiter nicht ausgesprochen werde, daß man sich vielmehr darauf beschränkt habe, solche den Unternehmern und deren Beamten aufzuerlegen, die in erster Linie den Betrieb und die darin beschäftigten Arbeiter zu beaufsichtigen haben; weiter aber auch die allgemeine rechtliche Erwägung, daß eine Verpflichtung zur Anwendung von Aufmerksamkeit nur Dritten gegenüber bestehe. Wollte man der Auffassung der Klägerin beitreten, so würde das dazu führen, daß in vielen Fällen der Verletzte leer ausginge und der Zweck des Gesetzes, den sozial schwächeren Teil der Bevölkerung ohne Rücksicht auf eigenes Verschulden vor den Folgen etwaiger Unfälle sicherzustellen, vereitelt würde. Wenn ferner der Unternehmer und die ihm nach § 899 Gleichgestellten der Genossenschaft im Falle des § 903 für ihre Aufwendungen auch ohne strafgerichtliche Feststellung haften, so müsse doch unter strafrechtlichen Gesichtspunkten geprüft werden, ob er strafgerichtlich zur Verantwortung hätte gezogen werden können, d. h. es müsse zum mindesten ein Tatbestand festgestellt werden, der die Voraussetzungen strafgerichtlicher Verurteilung erfüllen könne. Daran fehle es im vorliegenden Falle, weil die fahrlässige Selbstverletzung nie die Grundlage einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit bilden könne, möchte auch die Schuld des Verletzten einwandfrei feststehen.

Diesen Ausführungen ist durchweg beizutreten. Sie stimmen mit denen überein, die den zu § 136 GewUVG. (im wesentlichen gleichlautend mit

Digitized by Google

§ 903 RVerfO.) ergangenen Entscheidungen des Reichsversicherungsamts zugrunde liegen, wonach der Berufsgenossenschaft gegen selbstversicherte Unternehmer, die einen entschädigungspflichtigen Unfall erlitten haben, ein Ersatzanspruch nicht zusteht, mit dem sie gegen den Entschädigungsanspruch aufrechnen könnte. (Amtl. Nachr. des RVerfAmts 1915, 511 Nr. 2121; Handb. der Unf.-Verf. 1, 628 unter 8.) Die Ausführung des Ber.-Gerichts, daß es zur Anwendung des § 903 eines — im vorliegenden Falle fehlenden — Tatbestandes bedürfe, der eine strafgerichtliche Verurteilung rechtfertigen würde, steht im Einklang mit dem Urteil des erkennenden Senats v. 12. Okt. 1908, in RGEntsch. 69, 340 ff.

Was die Revision gegen die Ausführungen des Ber.-Gerichts geltend macht, beruht im wesentlichen auf dem Gesichtspunkt, daß die Unternehmer gleichmäßig zu behandeln seien; das widerspricht aber gerade dem Gesetze, das die kleinen Unternehmer den Arbeitern gleichstellt, indem es die Versicherungspflicht auf sie erstreckt, weil sie zum großen Teile wirtschaftlich nicht besser stehen als die Arbeiter und auf ihre persönliche Arbeitsfähigkeit angewiesen sind. Wenn das Gesetz will, daß die kleinen Unternehmer, die einen Betriebsunfall erleiden, von der Berufsgenossenschaft ebenso entschädigt werden wie Arbeiter, so kann es nicht sein Wille sein, daß ihnen auf einem Umwege das wieder genommen wird, was ihnen die soziale Fürsorge zuwendet. Ohne Grund beruft sich die Revision für ihre abweichende Ansicht auf § 955 in Verb. m. § 622 RVerfO., wo allerdings eine Aufrechnung von Unfallentschädigungen gegen Regreßansprüche vorgesehen ist; denn das würde nur dann für jene Ansicht sprechen, wenn lediglich unter den vorliegenden Verhältnissen eine Aufrechnung, wie sie § 622 vorsieht, denkbar wäre, was indessen nicht der Fall ist.

Ist daher die Bestimmung im § 903 gegen den selbstversicherten Unternehmer, der einen entschädigungspflichtigen Unfall erlitten hat, nicht anwendbar,

so auch die Komm. zur RVerfO. von Stier-Somlo zu § 903 Anm. 4 A c S. 661 und zu § 1042 Anm. 1 S. 837; von Honow 3. Buch zu § 903 Anm. 17 S. 575; von Dannenberg 3 § 903 Anm. 5; sowie Piloty UnfVersGes. v. 30. Juni 1900 zu § 136 Anm. 3,

so steht der Berufsgenossenschaft auch kein Anspruch aus § 903 gegen ihn zu, mit dem sie gegen seinen Entschädigungsanspruch aufrechnen könnte.

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 15. Januar 1917. Rhein. landw. UBGen. (Kl.) w. H. (OLG. Köln) VI. 364/16. Auch RGEntsch. 89 Nr. 74 S. 330.

Digitized by Google

178. Umfang der Aufsichtspflicht des Pferdehalters und der von Fußgängern zu übenden Vorsicht.

Vgl. 62 Nr. 136; 66 Nr. 133. 235.
BGB. §§ 833 Satz 2, 254.

Die Beklagte besorgt für die Postverwaltung in Essen das gesamte Postfuhrwesen mit einem Bestand von mehreren tausend Pferden. Am 24. August 1913 wurde der Kläger von einem ihrer Pferde, das der Postillion Pl. aus der Toreinfahrt vor dem Hauptpostamte quer über den Bürgersteig führte, geschlagen und verletzt. Seine Schadenersatzklage wurde vom Landgericht abgewiesen, indem es annahm, daß die Beklagte alle mit der Pferdewartung betrauten Leute sowie die Pferde selber mit verkehrserforderlicher Sorgfalt habe beaufsichtigen lassen. Das Ber.-Gericht dagegen nahm an, der Unfall sei durch die Reizbarkeit und Schreckhaftigkeit des Pferdes verursacht worden, wofür die Beklagte verantwortlich sei. Das Reichsgericht hob auf und verwies zurück. Aus den Gründen:

„— — — Mit Recht erklärt die Revision zu den Ausführungen des Ber.-Gerichts die Bestimmungen der §§ 833. 276 BGB. und des § 286 ZPO. für verletzt.

So ist zunächst die Rüge begründet: zu Unrecht sei jede Schuld des Klägers verneint; denn er habe sich grundlos in den Bereich fremder Pferde begeben und auf eigene Gefahr trotz Warnung unternommen, zwischen den Pferden hindurchzugehen. Wie feststeht, ist der Kläger auf dem Bürgersteige weitergegangen, als zwischen dem Schwanze des aus der Toreinfahrt bereits herausgeführten Pferdes und dem Kopfe des folgenden Pferdes rund 2 m Zwischenraum waren. Er suchte also zwischen fremden Pferden hindurchzugehen, ohne auch nur den kurzen Augenblick zu warten, bis beide Pferde völlig weggeführt waren. Damit hat er sich willkürlich in den offensichtlichen Gefahrenbereich dieser Pferde begeben, gleichviel ob er, wie das Ber.-Gericht meint, nicht damit habe zu „rechnen" brauchen, daß das erste Pferd ausschlagen könne. Durch dieses Vorgehen hat er aber die einem Fußgänger gebotene Verkehrssorgfalt verletzt, die er gegenüber dem Fuhrverkehr in einer Großstadt aufzuwenden hatte; denn im Fußgänger- und Fuhrverkehr besteht nach § 276 BGB. das Rechtsgebot, daß aufeinander Rücksicht genommen werden muß (Urt. des RG. v. 12. Januar 1914, VI. 496/12 in JW. 1914, 353[5]). Hiernach weist der ganze Hergang des Unfalls zunächst ohne weiteres auf ein fahrlässiges Verhalten des Klägers hin. Den aus der festgestellten allgemeinen Sachlage sich ergebenden berechtigten Vorwurf der Fahrlässigkeit könnte der Kläger allerdings dadurch beseitigen, daß er besondere Umstände darlegt, die sein dichtes Herangehen an die vorbeigeführten Pferde mehr oder weniger entschuldigen. Ob solche entlastende Umstände dem Kläger zur Seite stehen, was bisher tatsächlich nicht aufgeklärt ist, muß der erneuten Sachverhandlung überlassen bleiben.

Digitized by Google

Die weiteren Rügen der Revision richten sich gegen die Ausführungen über die Schadenshaftung der Beklagten aus §§ 833. 823 BGB.

Nicht beanstandet wird der rechtliche Ausgangspunkt, daß die Beklagte als Pferdehalterin für den Schaden des Klägers verantwortlich ist, wenn sie nicht nach § 833 Satz 2 BGB. beweist, daß sie bei der Beaufsichtigung des Pferdes die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde; auch muß sie für den Schaden nach § 823 BGB. aufkommen, wenn sie jene Sorgfalt in einer sonstigen für den Schaden ursächlichen Weise vernachlässigt hat.

Was aber den Unfall tatsächlich betrifft, so ist das Ber.-Gericht der Feststellung des Landgerichts nicht entgegengetreten, daß der Postillion Pl., ein tüchtiger und zuverlässiger Kutscher, sich dabei nichts habe zu schulden kommen lassen; er habe das Pferd kurz am Zügel und ruhigen Schritts aus der Toreinfahrt herausgeführt. — — — Hinsichtlich des Hergangs des Unfalls selber wird auch der Beklagten keine Außerachtlassung der verkehrserforderlichen Sorgfalt zur Last gelegt. Diese Annahme erscheint nach der jetzigen Sachlage i. S. des § 833 Satz 2 BGB. frei von Rechtsirrtum. Die Revision wendet sich aber gegen die Auffassung des Ber.-Gerichts, es hätte die Beklagte das fragliche Pferd, das nach der Aussage des Pl. zwar empfindlich gewesen sei, aber niemals geschlagen, gescheut und sich bösartig gezeigt habe, kurzerhand aus dem Dienste ziehen müssen. Sie rügt dazu: diese Anforderung überspanne die gesetzlich gebotene Sorgfalt, sie sei auch undurchführbar; höchstens sei zu verlangen, daß eine gewisse Vorsicht beobachtet werde, was auch, wie festgestellt, geschehen sei. Diese Rüge ist beachtlich.

Der Großstadtverkehr, der weitgehende tierische Zugkraft verwenden muß, würde unerträglich gefesselt und unterbunden, wenn man nur solche Pferde für verwendbar erklären wollte, die erprobterweise völlig fromm und fehlerfrei sind. Das würde hier zutreffen, wollte man ein Pferd, das kein Schläger ist und ohne Scheuklappen gefahren werden kann, schon deshalb gänzlich ausschließen, weil es einigermaßen reizbar und schreckhaft ist und seine „Mücken" hat. Es kommt hier doch wesentlich auf den Grad der Schreckhaftigkeit an, um daraufhin das Pferd für derart verkehrsgefährlich zu erklären, daß es in keiner Weise, auch nicht einmal mit allen Vorsichtsmaßregeln, im Straßenverkehr verwendet werden dürfe. In dieser Hinsicht fehlen aber ausreichende tatsächliche Feststellungen. Daraus allein, daß das Pferd dem dicht hinter ihm herangekommenen Kläger einen Hufschlag versetzt hat, würde auf seine gänzliche Unbrauchbarkeit für den Postfuhrverkehr noch nicht geschlossen werden können. Die Anforderung an die Sorgfalt, mit der ein Fuhrunternehmer die Pferde auswählen muß, darf nicht so weit getrieben werden, daß er nur vollkommen tugendhafte Pferde einstellen darf, denen der Fußgänger sich acht- und sorglos nähern kann. So, wie die Sachlage bislang festgestellt ist, kann der Beklagten nicht vorgeworfen werden, sie hätte der Ver-

Digitized by Google

wendung des Pferdes im Fuhrverkehr durch streng beaufsichtigte Einrichtungen vorbeugen müssen.

Sodann hält die Revision die Auffassung des Ber.-Gerichts für rechtsirrig, es hätten die Inhaber der verklagten Firma sich selbst davon überzeugen müssen, daß die Maßregeln, nach denen Untugenden der Pferde zu melden sind, immer durchgeführt wurden. Sie führt hierzu aus: Die Beklagte habe die selbständige Aufsicht und Leitung des Pferdewesens dem Oberstallmeister T. übertragen, für dessen Zuverlässigkeit Beweis erboten sei; es sei auch kein andrer Fall festgestellt worden, in dem eine Untugend eines Pferdes nicht zur Kenntnis des T. gekommen wäre. Was die Beweisaufnahme über die persönliche Aufsichtstätigkeit des T. und der Stallmeister ergeben habe, sei prozeßwidrig übergangen worden.

Auch diese Rüge ist im wesentlichen begründet. Bei so umfangreichen Unternehmungen, wie es der Fuhrbetrieb der Beklagten ist, darf der Unternehmer (Geschäftsherr, Tierhalter) die Ausführung gewisser ihm obliegenden Verrichtungen seinen Angestellten überlassen. Er hat aber dafür einzustehen, daß er die Angestellten mit der im Verkehr gebotenen Sorgfalt ausgewählt hat. Dies trifft hier auf den Oberstallmeister T. zu, dem die Aufsicht über die Pferde übertragen war und dem die Stall- und Futtermeister, Postillione und Kutscher unterstellt waren. Den Beweis für seine Zuverlässigkeit hat die Beklagte angetreten. Hinzukommen muß aber, daß auch bestimmte Einrichtungen bestehen, nach denen T. in seinem Wirkungskreise zu verfahren hat; erst durch die Bindung an diese Einrichtungen wird er aus einem sorgfältig Ausgewählten zu einem sorgfältig Angestellten. Solche Einrichtungen zu treffen, ist regelmäßig die eigene Aufgabe des Unternehmers. Es hat also die Beklagte ihren Sorgfaltsbeweis auch darauf zu erstrecken, daß in ihrem Unternehmen Einrichtungen bestehen und gehandhabt werden, nach denen Untugenden von Pferden, namentlich solche, die die Pferde für den Dienst ganz oder nur beschränkt untauglich machen, sicher bemerkt werden und zuverlässig anzuzeigen sind (RGEntsch. 78, 107; Warneyer 1913 Nr. 364). Nun meint das Ber.-Gericht, es habe „offenbar" an einer dauernden Beobachtung der Pferde gefehlt, das lasse einen Mangel in der Organisation des Fuhrwesens sowie in der Zuverlässigkeit der Angestellten der Beklagten erkennen. Was jedoch die letztere Annahme der Unzuverlässigkeit der Angestellten betrifft, so steht sie keineswegs mit den übrigen Ausführungen des Ber.-Gerichts im Einklange. — — — Auch die weitere Annahme, es habe an Einrichtungen für eine sorgfältige Beobachtung der Pferde gefehlt, es sei nicht dargetan, daß nach dieser Richtung „irgend etwas geschehen" sei, hält der Revision nicht stand. Denn mit Recht wird es als Verletzung des § 286 ZPO. gerügt, daß zu diesem Punkte die erhobenen Beweise ungewürdigt geblieben seien: darnach seien die Pferde von T. und den Stallmeistern ständig beaufsichtigt und vor- und nachmittags in dichter und stets wechselnder Aufstellung nachgesehen

Digitized by Google

worden, auch seien die Postillione angewiesen worden, alles Auffällige, jede Untugend der Pferde zu melden. Wenn aber anzunehmen sein sollte, daß tatsächlich in dieser Weise die Pferde ständig beaufsichtigt worden sind, so war die Beklagte rechtlich der Notwendigkeit enthoben, noch ihrerseits weitere Vorschriften in dieser Hinsicht zu erlassen. Denn die genaue Umgrenzung des Geschäftskreises ihrer Angestellten kann sich auch aus der Natur der Sache selber und durch die Billigung ihrer ausgeübten Tätigkeit ergeben (Urt. des RG. v. 6. Juni 1912, VI. 60/12). Sofern aber hier für die Stallmeister klare und bestimmte Zustände geschaffen waren, die ihnen über ihre Pflichten volle Gewißheit gaben, kann es der Beklagten nicht als pflichtwidrige Unterlassung vorgeworfen werden, es sei ihrerseits zur Regelung einer ständigen Pferdeaufsicht „nichts geschehen". Ob bei dem von der Beklagten behaupteten praktisch geübten Verfahren die Reizbarkeit der fraglichen Pferde wegen besonderer Hochgradigkeit als verkehrsgefährdende Untugend mit dem Ziele auf fernere Unverwendbarkeit hätte zur Anzeige gebracht werden müssen, ist tatsächlich noch eine offene Frage, die in der erneuten Sachverhandlung gegebenenfalls zu erörtern sein wird. Desgleichen wird zu prüfen sein, ob und wieweit unter den etwa noch näher festzustellenden Umständen noch eine besondere Mit- oder Oberaufsicht der Inhaber der verklagten Firma geboten und ob deren Verletzung für den Unfall ursächlich geworden war. — — —

Die Revision erscheint hiernach begründet. Die Sache war demnach in die Ber.-Instanz zurückzuverweisen."

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 7. Juli 1916. Gebr. van E. (Bkl.) w. E. (OLG. Hamm). IV. 118/16.

---

179. Haftung des Notars aus unzureichender Belehrung über das frühere gemeine Recht.

Vgl. 70 Nr. 179 m. N.
BGB. § 839.

Der Kläger und die beiden Brüder Heinrich D. und Karl D. schlossen am 15. April 1913 vor dem Beklagten als amtierendem Notar einen Vertrag, wonach die Brüder D. bekennen, vom Kläger ein Darlehn erhalten zu haben, und zur Sicherheit für Kapital und Zinsen dem Kläger ihren Erbteil am Nachlaß ihres im Jahre 1877 zu Lübeck verstorbenen Vaters verpfänden. Der Nachlaß des Vaters D. bestand in zwei Hypothekposten im Gesamtbetrage von 5000 ℳ; Der Erbteil jedes der Brüder D. betrug 1000 ℳ. Die Verpfändung des Anteils des Heinrich D. war nicht in das Grundbuch eingetragen worden, obwohl nach dem vor 1900 in Lübeck geltenden und nach Art. 213 EinfGes. z. BGB. für den Nachlaß des Vaters D. in Geltung gebliebenen gemeinen Rechts die Eintragung der Verpfändung in das Grundbuch zur wirksamen Bestellung der Sicherheit erforderlich wäre. Am 4. Juli 1913 wurde über das Vermögen

Digitized by Google

des Heinrich D. das Konk.-Verfahren eröffnet. Der Konk.-Verwalter zog den Erbanteil des Gemeinschuldners zur Masse, wodurch dem Kläger ein Schaden erwachsen ist, für den er den Beklagten haftbar machte. — Der Beklagte wurde verurteilt. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Die Parteien sind darüber einverstanden, daß dem Beklagten außer der Beurkundung des Vertrages die Beratung der Vertragsparteien über Form und Inhalt des Vertrages oblag. Daraus folgt, daß der Beklagte verpflichtet war, den Vertragschließenden alle Behelfe und Maßnahmen zur Kenntnis zu bringen, welche sie beobachten mußten, um eine rechtsverbindliche Sicherstellung des Klägers für seine Ansprüche gegen die Brüder D. durchzuführen. Darnach war die Amtspflicht des Beklagten nicht mit der Beurkundung des Vertrags beendet; er mußte vielmehr die Vertragschließenden auch darüber unterrichten, welche weiteren Schritte erforderlich waren, um die beabsichtigte Sicherstellung des Klägers zu erreichen.

Die Brüder D. waren Miterben nach ihrem im Jahre 1877 verstorbenen Vater Hans D. Gemäß Art. 213 EinfGes. z. BGB. blieben für die erbrechtlichen Verhältnisse hinsichtlich des Nachlasses des verstorbenen Hans D. die Vorschriften des in Lübeck vor 1900 geltenden gemeinen Rechts maßgebend. Nach dem gemeinen Recht hatte aber der Veräußerer oder Verpfänder einer Erbschaft oder eines Anteils an einem Nachlaß dem Erwerber oder Pfandgläubiger die zum Nachlaß gehörigen Forderungen oder Forderungsanteile zu übertragen oder besonders zu verpfänden;

vgl. Dernburg Pand. ⁴ 3 § 168, 1 S. 329; const. 5 de hered. vel act. vend. 4, 39; fr. 2 § 8 de hered. vel act. vend. 18, 4.

Es war also wohl die zusammenfassende Verfügung des Erben über seinen Erbschaftsanteil in der Gesamtheit zulässig; das gemeine Recht legte aber dieser Verfügung im Gegensatz zu dem Recht des Bürgerl. Gesetzbuchs (§ 2033) keine dingliche Wirkung bei, erforderte vielmehr zur Erlangung der dinglichen Rechte an den Nachlaßsachen und zum Erwerbe der Forderungen die Übereignung oder Abtretung und im Verpfändungsfall die Übertragung des Pfandrechts an den einzelnen Nachlaßgegenständen nach den dafür geltenden Rechtsgrundsätzen. Das verkennt auch der Beklagte nicht, denn er vertritt selbst diesen Standpunkt. Die für die Verpfändung einer Hyp.-Forderung zu beobachtende Form war aber unstreitig die Eintragung der Übertragung oder Verpfändung in das Grundbuch. Auf die darnach erforderliche Eintragung der Verpfändung in das Grundbuch mußte der Beklagte die Vertragschließenden aufmerksam machen, da ihm die Belehrung über Form und Inhalt des Vertrages oblag. Die Vornahme eines Rechtsgeschäfts, welches mangels Beobachtung der Formvorschriften nicht den gewünschten Erfolg rechtgültiger Sicherstellung bot, war für die Beteiligten ohne jeden Wert. Der Beklagte hat auch die Vertragschließenden tatsächlich über die Eintragungsfrage belehrt, aber unrichtig dahin, daß die Verpfändung der Eintragung nicht bedürfe.

Digitized by Google

Beklagter kann nun nicht damit durchdringen, daß ihn deshalb kein Verschulden treffe, weil er sich erst im Jahre 1902 als Rechtsanwalt und Notar in Lübeck niedergelassen habe, also zu einer Zeit, als in Lübeck das gemeine Recht nicht mehr in Geltung gewesen sei, und deshalb nicht von ihm erwartet werden könne, daß er die entlegenen Rechtssätze des früheren gemeinen Rechts immer im Kopfe und gegenwärtig habe. Dem ist zunächst entgegenzuhalten, daß das gemeine Recht bis zur Einführung des Bürgerl. Gesetzbuchs in Lübeck, dem Ort der Niederlassung des Beklagten, gegolten hat. Für einen rechtskundigen Anwalt und Notar darf aber das frühere Recht des Ortes seiner Niederlassung kein fremdes sein. Hinzu kommt, daß die Übergangsbestimmungen des Einf.-Gesetzes fast nur Verweisungen auf das frühere Partikularrecht enthalten, so daß nach einer so verhältnismäßig kurzen Zeit nach Einführung des Bürgerl. Gesetzbuchs jeder praktische Jurist sehr oft in die Lage kommt, Rechtsverhältnisse beurteilen zu müssen, die noch Beziehungen zum früheren Recht haben. Hiernach ist für einen Lübecker Notar die Vertrautheit mit den Bestimmungen des gemeinen Rechts unerläßlich und die Nichtanwendung derselben eine Fahrlässigkeit, die zum Schadenersatze gegebenenfalls verpflichtet. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 1. Juli 1916. P. (Kl.) w. Sch. — Bf. VI. 15/16. Nö.

---

180. Der Verlust der Ladung eines zu Kriegszwecken beschlagnahmten Schiffs ist Kriegsschaden; Ausschluß des Rechtswegs.

[BGB. § 904; KLG. §§ 3. 23; GVG. § 13.

Die Deutsch-Westafr. Handelsgesellschaft hatte auf einem Dampfer der W.-Linie Güter im angeblichen Wert von 18832 ℳ nach Westafrika verladen. Der Dampfer wurde alsbald nach seiner Ankunft in Teneriffa am 1. August 1914 vom Reichsmarineamt zur Verwendung als Hülfs- und Kohlenschiff für deutsche Kreuzer erfordert und nach der Behauptung des Klägers ohne daß die Ladung zuvor gelöscht werden durfte, in Dienst gestellt. Der Dampfer wurde im Dienst der Marine von einem englischen Kriegsschiff aufgebracht und prisengerichtlich verurteilt.

Der klagende Verein Hamb. Assekuradeure erhob in den ihm abgetretenen Rechten der genannten Handelsgesellschaft Klage gegen den Reichsfiskus auf Zahlung von 18832 ℳ, fürsorglich, festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet sei, den Kläger für den Verlust der Güter zu entschädigen. — Die Klage wurde in allen Instanzen wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Der Dampfer ist, worüber kein Streit herrscht, auf Grund des § 23 Kriegsleistungsgesetzes von der Marineverwaltung zur Benutzung für Kriegszwecke erfordert und ihr hierzu von dem Besitzer zur Verfügung gestellt worden. Seine Überlassung an das Reich war daher eine Kriegsleistung. Das gleiche

Digitized by Google

trifft nicht für die Ladung zu, um die allein der Rechtsstreit geht. Das Merkmal der Kriegsleistung ist die Leistung zu Kriegszwecken (§ 1 Ges.). Die Leistung soll, gleichviel, ob sie in Lieferung von Gegenständen oder in Diensten besteht, ein Bedürfnis der Land- oder Seestreitkräfte befriedigen. Die Ladung ist nicht, wie §§ 23. 6. 3[6] es voraussetzen, von dem Besitzer erfordert, sie ist von ihm nicht hergegeben worden. Über ihren Inhalt ist nichts festgestellt. Der Kläger behauptet selbst nicht, daß sie Kriegsbedarf enthalten oder irgendeinen Wert für die Kriegsführung gehabt habe. Sie war, wie zu vermuten ist, eher ein Hindernis als eine Förderung für den Zweck, dem das Schiff dienen sollte, weil sie den Raum für die einzunehmenden Kohlen oder andres Kriegsmaterial sperrte.

Ist die Ladung von der Marineverwaltung zu Kriegszwecken weder verlangt noch ihr dazu ausgefolgt worden, so war ihre Überlassung keine Kriegsleistung, wenn selbst das Schiff mit der Ladung in Anspruch genommen wurde, ohne daß die Ladung gelöscht werden durfte. Der Verlust der Ladung war vielmehr für den Eigentümer ein Kriegsschaden. Hierzu gehört nicht bloß, wie die Revision meint, die Beschädigung oder Zerstörung einer Sache, sondern jeder durch Kriegshandlungen unmittelbar oder mittelbar herbeigeführte Vermögensschaden, soweit die Opferung an Vermögenswert sich nicht als Kriegsleistung darstellt. Der Fall liegt nicht anders, als wenn im Landkrieg ein von der deutschen Heeresbehörde erfordertes inländisches Gebäude, in dem militärisch wertlose Waren lagern, vom Feind samt den Waren zerstört oder weggenommen wird. Die Überweisung des Gebäudes an das Heer ist eine Kriegsleistung (§§ 3[4]. 14 Ges.), der Verlust der Waren für ihren Eigentümer ein Kriegsschaden.

Mag es nun wünschenswert sein, daß jeder Kriegsschaden eine billige Ausgleichung finde, so kommt es für die hier zu entscheidende Frage nur darauf an, ob nach geltendem Recht ein Anspruch gegen das Reich auf Vergütung von Kriegsschäden der vorliegenden Art besteht und ob der Rechtsweg dafür offen ist.

Nach § 35 KLG. wird für alle durch den Krieg verursachten Beschädigungen an beweglichem und unbeweglichem Eigentum der Umfang und die Höhe der etwa zu gewährenden Entschädigung und das Verfahren bei ihrer Feststellung durch jedesmaliges Spezialgesetz bestimmt. Ein solches Gesetz ist für die Kriegsschäden des gegenwärtigen Kriegs bis jetzt nicht ergangen. Das RGes. v. 3. Juli 1916 (RGBl. 675) betrifft die Feststellung der im Reichsgebiet verursachten Kriegsschäden und scheidet die Schäden der Seeschiffahrt aus (§§ 1. 20). Ob durch § 35 KLG. ausgesprochen ist, daß Entschädigungsansprüche bis zum Erlaß eines Spezialgesetzes im Fall eines Kriegs ausgeschlossen seien, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls liefert die Vorschrift einen gewichtigen Anhalt dafür, daß der damalige Gesetzgeber der Ansicht war, daß Entschädigungsansprüche, bevor sie durch ein Spezialgesetz anerkannt würden, nicht be-

Digitized by Google

stehen, und daß sie vor der Regelung des Verfahrens in diesem Gesetz nicht vor die ordentlichen Gerichte gebracht werden können.

Sieht man auch hiervon ab, so spricht die rechtliche Natur der Entschädigungsansprüche wegen Kriegsschäden, sofern sie überhaupt bestehen, dagegen, daß, solange das Gesetz nichts andres bestimmt, der Rechtsweg zu ihrer Durchführung zugelassen sei. Kriegsschäden entstehen als Folge der Erklärung des Kriegszustandes und der darnach von der Heeresverwaltung und ihren Gliedern zur Verteidigung und Sicherung des Vaterlandes ergriffenen Maßnahmen und der sich dagegen richtenden Kampfhandlungen des Feindes. Die Handlungen, die die Kriegsschäden unmittelbar oder mittelbar herbeiführen, werden also im höchsten Sinne in Ausübung von Staatshoheitsrechten vorgenommen. So hat hier die Marineverwaltung in Ausübung der Militärhoheitsrechte die Hergabe des Schiffs verlangt. Verpflichtet, den Befehl zu befolgen, das Schiff mit der Ladung auszuliefern, war der Besitzer des Schiffs kraft der öffentlichen Last, die ihm das Kriegsleist.-Gesetz auferlegt, also kraft öffentlichen Rechts. Hat die Marineverwaltung, wie der Kläger behauptet, die Löschung der Ladung nicht gestattet, so entsprang das Verbot wiederum der Militärhoheit, weil das Schiff offenbar ohne jede Verzögerung seiner Bestimmung zugeführt werden mußte. Bei dem Vorgang kommen nur öffentlichrechtliche Ansprüche und Pflichten in Betracht. Zwar wurde in das Privateigentum und das Vermögen des Schiffbesitzers wie des Eigentümers der Ladung eingegriffen; hieraus allein lassen sich aber keine privatrechtlichen Beziehungen zwischen der Staatsgewalt und dem Pflichtigen herleiten, wenn jene in Ausübung von Hoheitsrechten und nicht als Träger privatrechtlicher Befugnisse und Verbindlichkeiten zu dem Eingriff geschritten ist.

Hiernach sind die Ansprüche auf Entschädigung von Kriegsschäden öffentlichrechtlicher Art. Dies aber ist für die Frage des Rechtswegs maßgebend. Nach § 13 GVG. gehören vor die ordentlichen Gerichte nur die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, sofern sie nicht landes- oder reichsgesetzlich vor eine andere Behörde verwiesen sind. Grundsätzlich bilden die öffentlichrechtlichen Streitigkeiten den Gegensatz zu den bürgerlichrechtlichen, die begrifflich mit den privatrechtlichen zusammenfallen.

Daher ist bei dem ausschließlich öffentlichrechtlichen Charakter, den das dem Klagebegehren zugrunde liegende Rechtsverhältnis und die daraus erwachsenden Rechte und Pflichten tragen, der Rechtsweg verschlossen. Deswegen versagt auch der Versuch des Klägers, sich die gerichtliche Zuständigkeit zu verschaffen, indem er die Klage auf § 904 BGB. stützt. Denn § 904 läßt nur eine rein privatrechtliche Enteignung zu, deren Grundsätze nicht auf öffentlichrechtliche Verhältnisse übertragen werden können, wie denn die Einwirkung der Marinebehörde auf das Schiff mit der Ladung gemäß § 23 KLG. und nicht aus § 904 erfolgt ist. Die Frage, ob der Anspruch auf Vergütung von Kriegsschäden auf das RGes. v. 22. Mai 1910 betr. die Haftung des Reichs

Digitized by Google

für seine Beamten gegründet und vor das ordentliche Gericht gezogen werden kann, wie Kläger will, bedarf schon deshalb keiner Entscheidung, weil der Vortrag des Klägers für die Anwendbarkeit dieses Gesetzes nichts ergibt. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 15. Febr. 1917. Verein Hamb. Assek. (Kl.) w. D. Reichsfiskus. (KG. Berlin). VI. 409/16. Auch in RGEntsch. 89 Nr. 51 S. 221.

---

181. Unterhaltsanspruch der getäuschten Ehefrau nach rechtskräftiger Anfechtung der Ehe wegen arglistiger Täuschung.

BGB. §§ 1345. 1614.

Die am 15. Juli 1909 geschlossene Ehe der Parteien ist auf die Anfechtungsklage der Frau durch rechtskräftiges Urteil des Oberlandesgerichts zu D. v. 4. Nov. 1914 auf Grund von §§ 1334 Abs. 1, 1343 Abs. 1 BGB. für nichtig erklärt worden, weil der Mann zur Zeit des Verlöbnisses mit der Klägerin zeitweise Geschlechtsverkehr mit einem Dienstmädchen W. unterhalten habe. Die Klägerin forderte jetzt mit der Behauptung, daß dem Beklagten bei der Eingehung der Ehe die Anfechtbarkeit der Ehe bekannt gewesen sei, gemäß § 1345 BGB. von diesem den Unterhalt in Höhe von 225 *M* vierteljährlich von der Rechtskraft des Nichtigkeitsurteils an. — In 1. Instanz wurde der Klage teilweise entsprochen, während das Oberlandesgericht die Entscheidung von einem Eide des Beklagten darüber abhängig machte, ob er zur Zeit der Eheschließung gewußt habe, daß ein arglistiges Verschweigen seines im November 1906 vollzogenen Geschlechtsverkehrs mit dem damaligen Dienstmädchen W. der Klägerin das Recht gebe, später die Lösung der Ehe herbeizuführen. Aus den Gründen:

„Der von der Klägerin aus § 1345 Abs. 1 BGB. erhobene Unterhaltsanspruch für die Zeit nach der am 28. Dez. 1914 rechtskräftig gewordenen Nichtigkeitserklärung setzt die Kenntnis des Beklagten von der Nichtigkeit oder, was nach § 142 Abs. 2 BGB. dem gleichzustellen ist, von der Anfechtbarkeit der Ehe zur Zeit der Eingehung der Ehe voraus. Die Klägerin hat daher diese Kenntnis nachzuweisen. Es genügt mithin nicht die Kenntnis des Anfechtungsgrundes (vgl. § 122 Abs. 2 BGB.), der die Anfechtbarkeit begründenden Umstände (vgl. § 40 Nr. 1 KO.; § 11 Nr. 1. 2 AnfG.), sondern die Kenntnis der Anfechtungsbefugnis ist erfordert. Dieser Kenntnis steht ein Kennenmüssen nicht gleich. Sie ist der gesetzgeberische Grund, aus dem in § 1345 BGB. der die Anfechtbarkeit kennende Ehegatte einem im Scheidungsfall für allein schuldig erklärten Ehegatten gleichgestellt wird.

Es fragt sich, wann im allgemeinen eine Kenntnis der Anfechtbarkeit anzunehmen ist und ob nach den Umständen des vorliegenden Falls aus den Feststellungen des Urteils v. 4. Nov. 1914 diese Kenntnis der Anfechtbarkeit

Digitized by Google

gefolgert werden kann. Zu erfordern ist nicht die Kenntnis der Anfechtbarkeit in der rechtstechnischen Bedeutung dieses Begriffs und mit den ihr eigenen rechtlichen Merkmalen, wenn anders die Vorschrift in § 1345 BGB. überhaupt tatsächlich allgemeine Bedeutung haben und nicht auf den Kreis der Rechtskundigen beschränkt sein soll. Es muß hiernach das Bewußtsein genügen, daß der Gültigkeit und Vollwirksamkeit der Ehe ein rechtlicher Mangel, ein rechtliches Bedenken entgegenstehe;

vgl. SeuffBl. 72, 620 und Thiessen „Die Wirkungen nichtiger Ehen" in Fischers Abhandl. 16 Heft 1, 170. 178.

Allein auch diese geringere Kenntnis wird sich regelmäßig nicht ohne weiteres feststellen lassen und kann gänzlich fehlen. Sie fällt im Falle der Anfechtung der Ehe wegen arglistiger Täuschung nach § 1345 BGB. begrifflich nicht mit dem zur arglistigen Täuschung gehörenden Bewußtsein zusammen. In diesem Fall wird sich allerdings das Bewußtsein des arglistig Täuschenden häufig auf die Anfechtbarkeit der Ehe wegen der arglistigen Täuschung erstrecken (vgl. hierzu RGEntsch. 68, 401). Dies gilt insbesondere häufig bei einer arglistigen Täuschung über einen Verlöbnisbruch, wie er dem Beklagten im Ehestreit nachgewiesen ist. Eine solche Verfehlung gegen die Verlöbnistreue ist nach dem Sittengesetze — von dem Bildungsstande der Parteien aus — dem Treubruch während der Ehe wesensverwandt und wird häufig als ein ziemlich eben so schwerer Verstoß gegen die Treupflicht bewertet wie der Ehebruch. Im vorliegenden Fall ergibt sich aus den überzeugenden Feststellungen des Urteils v. 4. Nov. 1914, daß dem Beklagten die strengen sittlichen Anschauungen der Klägerin vor der Ehe bekannt und für ihn die Veranlassung gewesen sind, sich als ebenso sittenstreng hinzustellen, um die Klägerin an sich zu fesseln und zur Eingehung der Ehe mit ihm geneigt zu machen. Ebenso hat das Oberlandesgericht dort überzeugend dargelegt, daß sich der Beklagte recht wohl bewußt gewesen sei, die Klägerin werde ihm seine schwere Verfehlung mit der W. keinesfalls verzeihen, und daß er ihr deshalb diese Verfehlung geflissentlich verschwiegen habe, während er nach einer Anfang November 1906 seitens der Klägerin vorgenommenen vorübergehenden Aufhebung des Verlöbnisses unwichtige Dinge gebeichtet habe, um sie in den Irrtum zu versetzen, er offenbare ihr alles, was seiner Meinung nach irgendwie für ihre Entscheidung über die Erneuerung des Verlöbnisses und eine künftige Eheschließung bedeutsam sein könne. Wenn daraus der Schluß gezogen wird, der Beklagte habe in berechnender Weise aus der Erkenntnis heraus, daß die Ehe sonst nicht zustande kommen werde, der Klägerin die Verfehlung mit der W. geflissentlich verheimlicht und ihr auch späterhin bis zur Eheschließung hiervon keine Mitteilung gemacht, so liegt in der Tat der vom Landgericht im gegenwärtigen Rechtsstreit daraus gezogene weitere Schluß nahe, der Beklagte habe zur Zeit der Eingehung der Ehe auch die Anfechtbarkeit der Ehe wegen derselben arglistigen

Digitized by Google

Täuschung, d. h. die Zulässigkeit eines rechtlichen Angriffs gegen den Bestand der Ehe gekannt. — — —

Im Gegensatz zum Landgericht erachtet es das Ber.-Gericht unter Würdigung aller (näher erörterten) Umstände nicht für ausgeschlossen, daß der Beklagte, dessen sittliche Anschauungen nicht so hohe gewesen sind wie die der Klägerin, zur Zeit der Eheschließung, wennschon er die Verlöbnistreue arglistig verschwieg, sich doch über die Zulässigkeit einer Anfechtung der Ehe wegen des arglistigen Verschweigens dieser fast drei Jahre zurückliegenden Verfehlung keine Gedanken gemacht und von der Eigenschaft jener Täuschung als Eheanfechtungsgrundes keine Kenntnis gehabt hat. Es kann nicht zugegeben werden, daß die Anfechtbarkeit oder Lösbarkeit der Ehe wegen eines derartigen Verschweigens einer vorehelichen Verfehlung des Mannes so allgemein bekannt wäre, daß diese Kenntnis auch beim Beklagten vorausgesetzt und ohne weiteres aus seiner Arglist beim Verschweigen der Anfechtungstatsache gefolgert werden könnte. Wenn er sich gesagt hat, die Klägerin würde bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe die Ehe mit ihm nicht geschlossen haben, so zwingt dies nicht zu dem Schlusse, daß er auch die Eigenschaft eines Verschweigens der Verlöbnisuntreue als Anfechtungsgrundes gekannt hat. Diese Kenntnis setzt eben immerhin schon — auch wenn man die oben hervorgehobene geringere Kenntnis genügen läßt — Rechtskenntnisse voraus, die zwar auch in Laienkreisen vorhanden sein können, aber nicht gewöhnlich sind. In Laienkreisen kann man sogar der Anschauung begegnen, daß wegen eines vorehelichen Geschlechtsverkehrs des Mannes, selbst während der Verlöbniszeit, und wegen des Verschweigens dieser Tatsache „eine Lösung der Ehe" nicht verlangt werden könne.

Nach alledem hält das Ber.-Gericht es nach § 475 ZPO. für geboten, dem Beklagten über die behauptete Kenntnis der Anfechtbarkeit bei der Eheschließung einen richterlichen Reinigungseid aufzuerlegen. Ist diese Kenntnis bewiesen, so ist der Klaganspruch, soweit es sich um die Voraussetzungen von § 1345 BGB. handelt, seinem Grunde nach gerechtfertigt; denn daß die Klägerin zur Zeit der Eheschließung die Anfechtbarkeit der Ehe gekannt hätte, hat der dafür beweispflichtige Beklagte nicht dargetan.

Was den angeblichen Verzicht der Klägerin auf Unterhalt für die Zeit nach der Auflösung der Ehe anlangt, so ist der Meinung des Landgerichts, ein derartiger Verzicht sei unzulässig, nicht beizutreten. Unterhaltsansprüche aus §§ 1578 ff. BGB. — und darum auch aus § 1345 BGB. — sind als rein vermögensrechtliche, eine Art von Schädenforderungen darstellende Ansprüche verzichtbar. Dies folgt aus § 1580 Abs. 3 BGB., wo die Vorschrift in § 1614 BGB. unter den für die Unterhaltspflicht geltenden Vorschriften nicht aufgeführt ist, sowie aus der sonstigen Gleichstellung des bei der Anfechtung schlechtgläubigen Ehegatten mit dem bei der Scheidung für allein schuldig erklärten (BGB. von RGRäten Anm. 5 zu § 1580, Anm. 8 zu § 1345). Allein aus dem eigenen

Digitized by Google

Vorbringen des Beklagten läßt sich ein schlüssiger Verzicht der Klägerin überhaupt nicht ableiten. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (7. Sen.) v. 17. Dez. 1915. W. w. W. 7 O. 163/15. F—ch.

---

182. Kein Recht zum Rücktritt von einem schon ausgeführten Gesellschaftsvertrage.

HGB. § 133; BGB. § 723.

Die drei Parteien hatten sich früher zu einer off. Handelsgesellschaft vereinigt, die unter den beiden Beklagten auch fortbestehen blieb. Mit dem Kläger entstanden Streitigkeiten; es wurde am 22. Mai 1912 ein Vergleich geschlossen, wonach Kläger die Geschäftsführung und die Vertretung niederlegte und zugleich bestimmt wurde, daß er mit dem 31. Oktober 1915 aus der Gesellschaft ausscheiden werde. Noch vor diesem Termin, im Februar 1915, erhob er Klage, die Gesellschaft wegen verschiedener Vertragswidrigkeiten der Beklagten für aufgelöst zu erklären. Nachdem im Lauf des Prozesses der 31. Okt. 1915 verstrichen war, änderte er den Antrag dahin, die Beklagten zu verurteilen, gemeinschaftlich mit ihm die Liquidation vorzunehmen. Die Klage wurde überall abgewiesen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Das Kammergericht ist auf eine Beweisaufnahme über das Vorhandensein wichtiger Gründe zur Auflösung der Gesellschaft (§ 133 HGB.) nicht eingegangen. Es hat erwogen: Nach dem Vergleich v. 22. Mai 1912 sei der Kläger mit dem 31. Okt. 1915 endgültig aus der Gesellschaft ausgeschieden und daher jetzt nicht mehr berechtigt, die Auflösung oder Liquidation der Gesellschaft zu fordern. Vergebens mache er geltend, daß er durch Erhebung der Klage den Rücktritt vom Vergleich wegen positiver Vertragsverletzung erklärt habe. Der Vergleich trage den Charakter eines Gesellschaftsvertrages an sich; bei ausgeführten Gesellschaften aber sei ein Rücktritt nicht möglich.

Diese Erwägungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

In dem Urteil RGEntsch. 81, 303, an das sich der Ber.-Richter anschließt, hat der erkennende Senat ausgesprochen, daß für Gesellschaften, die schon zur Ausführung gelangt sind, die Vorschrift des § 723 BGB. über Kündigung aus wichtigen Gründen gegenüber den Bestimmungen über Rücktritt (§ 326 BGB.) als ausschließendes Sondergesetz betrachtet werden muß. Die Entscheidung bezog sich auf eine bürgerlichrechtliche Gesellschaft; aber sowohl die systematischen Gründe wie die Zweckmäßigkeitsrücksichten, auf denen sie beruht, treffen in sogar erhöhtem Maße auf die off. Handelsgesellschaft zu. Während nach Art. 2 EinfG. z. HGB. die Regeln des Handelsgesetzbuchs den Vorschriften des Bürgerl. Gesetzbuchs vorgehen, werden in § 133 Abs. 2 HGB. gerade die Umstände, die nach §§ 325. 326 BGB. zum Rücktritt Anlaß geben würden, als Gründe der Auflösungsklage aufgezählt. Ebenso ist es ganz be-

Digitized by Google

sonders für off. Handelsgesellschaften als richtig anzuerkennen, daß das Rücktrittsrecht mit seinen die Gesellschaft nach rückwärts auflösenden Folgen zu unerträglicher Verwirrung führen würde. Das Bedenken der Revision, daß die Beendigung der Gesellschaft nach § 133 BGB. nicht durch Willenserklärung, sondern durch richterliches Urteil stattfinde, bis zu dessen Rechtskraft viel Zeit vergehe, schlägt nicht durch. Auch bei einer Kündigung, der die Gegenpartei widerspricht, bedarf es längerer Zeit, um die Berechtigung gerichtlich feststellen zu lassen. Ob das Urteil konstitutiv oder deklaratorisch wirkt, der Zustand der subjektiven Ungewißheit ist in beiden Fällen der gleiche; die Mißhelligkeiten, die davon unzertrennlich sind, können nur durch einstweil. Verfügungen gemildert werden. — — —

Die entwickelte Ansicht kann auch nicht mit Fug als unbillig getadelt werden. Dem Kläger standen Rechtsbehelfe zu Gebote, um die ihm im Vergleich zugesicherten Rechte geltend zu machen. Er hatte den Erfüllungszwang, konnte z. B. die Büchereinsicht durch einstweil. Verfügung sichern lassen, und hatte den Anspruch auf Schadenersatz nach den allgemeinen Vorschriften des Gesetzes. Nur das Recht, von der getroffenen Regelung zurückzutreten, stand ihm nicht zu, weil diese Regelung Bestandteil des Gesellschaftsvertrags geworden war und das Gesetz den Rücktritt von Gesellschaftsverträgen nicht gestattet.

Die Revision mußte danach zurückgewiesen werden."

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 16. Jan. 1917. G. P. (Kl.) w. M. P. u. Gen. (KG. Berlin). II. 345/16. Auch RGEntsch. 89 Nr. 75 S. 334.

II. Verfahren.

183. Nach rechtskräftiger Entscheidung des Rechtsstreits ist eine Nebenintervention unstatthaft.

ZPO. §§ 66. 578.

In einem beim Landgericht Cr. anhängigen Rechtsstreit hatte der Rentner Otto E. ein Darlehn von der Firma J. & Schm. zu Cr. zurückgefordert. Diese verkündeten dem Kaufmann Theodor J. in Ü. den Streit. Die Entscheidung des Rechtsstreits wurde in 2. Instanz von einem Eide des Klägers abhängig gemacht. Dieser hat nach Rechtskraft des bedingten Endurteils den Eid geleistet, worauf die verklagte Firma durch Läuterungsurteil v. 16. Dez. 1910 nach dem Klagantrag verurteilt wurde. Nach Rechtskraft dieses Urteils reichte Theodor J., der der Streitverkünderin bisher nicht beigetreten war, im April 1915 beim Oberlandesgericht einen Schriftsatz ein, in dem er erklärte, der Beklagten als Nebenintervenient beizutreten, und zugleich Restitutionsklage gegen beide Urteile des Oberlandesgerichts auf Grund einer neu aufgefundenen Urkunde

Digitized by Google

mit dem Antrag erhob, unter Beseitigung beider Urteile die Klage abzuweisen. — Das Oberlandesgericht verwarf die Restitutionsklage als unzulässig, die Revision wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Die Vorderrichter legen dar, daß mit den Bestimmungen des § 66 ZPO. die Annahme schlechterdings unvereinbar sei, daß ein Dritter, der ein rechtliches Interesse daran hat, daß die eine Partei obsiege, auch nach der rechtskräftigen Entscheidung eines Rechtsstreits den Beitritt erklärt. Dies folge nicht bloß aus der klaren Bestimmung des Abs. 2, sondern mehr noch aus Abs. 1, wo für den Beitritt ein „anhängiger" Rechtsstreit vorausgesetzt werde. Daraus ergebe sich, daß der zum Beitritt Berechtigte abwarten müsse, bis ein Rechtsstreit anhängig sei, ehe er zum Beitritt zugelassen werden könne; bestehe kein anhängiges Verfahren, weil die Klage noch nicht erhoben oder über sie bereits rechtskräftig entschieden sei, so bestehe auch keine Möglichkeit des Beitritts. Sei daher ein Rechtsstreit rechtskräftig entschieden, so könne der nach § 66 zum Beitritt Berechtigte das Verfahren durch Erhebung der Restitutionsklage nicht wieder anhängig machen, er könne nur beitreten, wenn es von der Hauptpartei durch Erhebung einer Restitutionsklage wieder anhängig gemacht sei.

Diese Auffassung, die übrigens von der überwiegenden Mehrzahl der Schriftsteller geteilt wird, wird von der Revision ohne Grund beanstandet. Insbesondere ist der Vorwurf verfehlt, die Vorderrichter hafteten zu sehr am Wortlaut des § 66, und es braucht zur Rechtfertigung jener Auffassung auf die von der Revision erörterte rechtliche Natur der Wiederaufnahmeklagen, insbesondere darauf, ob mit ihnen kein neuer Prozeß eingeleitet, der alte Prozeß vielmehr nur aufgenommen werde, nicht eingegangen zu werden. Mit klaren, jede andere Deutung ausschließenden Worten bestimmt § 66 Abs. 2, daß die Nebenintervention bis zur rechtskräftigen Entscheidung erfolgen kann, und zwar auch in Verbindung mit der Einlegung eines Rechtsmittels. Das besagt, daß, wenn ein Rechtsmittel nicht mehr möglich ist, eine Nebenintervention ausgeschlossen ist. Der Begriff der rechtskräftigen Entscheidung ergibt sich aus § 705 ZPO., und daß unter einem Rechtsmittel i. S. des § 66 nur diejenigen Rechtsbehelfe verstanden werden können, die die Ziv.-Proz.-Ordnung unter diesem Gattungsbegriff im 3. Buche aufführt, und daneben noch der in allen Instanzen in gleichem Maße vorkommende Einspruch, nicht aber die Klagen, die zur Wiederaufnahme des Verfahrens führen, kann nach der Sprache und der Einrichtung der Ziv.-Proz.-Ordnung nicht zweifelhaft sein. Die Ansicht, der durch rechtskräftiges Urteil geschlossene Prozeß müsse, solange gegen ihn noch eine Wiederaufnahmeklage zulässig sei, „in gewissem Sinne" noch als rechtshängig behandelt werden, ist verfehlt. Hieraus, in Verbindung damit, daß nach § 578 ZPO. die Erhebung einer Wiederaufnahmeklage ein durch rechtskräftiges Endurteil geschlossenes Verfahren voraussetzt, ergibt sich mit Notwendigkeit, daß ein Dritter, der an diesem Verfahren nicht beteiligt war, eine solche Klage nicht erheben kann.

Digitized by Google

So ist der vorliegende Fall gestaltet: die Streitverkündung ist ohne Erfolg geblieben; der jetzige Restitutionskläger ist der Beklagten im Hauptprozesse nicht beigetreten; das ist erst geschehen, nachdem der Prozeß durch rechtskräftiges Endurteil beendigt war; er hatte darin irgendeine Stellung nicht erworben; er war daran völlig unbeteiligt. Bei dieser Sachlage kann unerörtert bleiben, ob dem Nebenintervenienten, mithin dem, der, sei es freiwillig, sei es infolge Streitverkündung einer Partei während des Hauptprozesses, also vor dessen rechtskräftiger Entscheidung, beigetreten war, eine Stellung in diesem Prozesse daher schon eingenommen hatte, das Recht zur Erhebung einer Wiederaufnahmeklage zugestanden werden kann. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 22. Febr. 1917. J. w. E. u. Gen. (OLG. Düsseldorf). VI. 232/16. Auch in RGEntsch. 89 Nr. 95 S. 424.

---

184. Auch das erst nach dem Anerkenntnisurteil ergehende Kostenurteil ist nur mit Berufung anfechtbar.

Vgl. 70 Nr. 185 m. N.
ZPO. § 99 Abs. 2 u. 3.

Der Kläger erwirkte gegen den Beklagten beim Landgericht in der Sitzung vom 3. Februar 1917 ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Anerkenntnisurteil. Hinsichtlich des Kostenpunktes stellten die Anwälte der Parteien außergerichtliche Erledigung in Aussicht. In dem auf klägerischen Antrag anberaumten neuerlichen Termin vom 10. März 1917 wurde über die Kosten verhandelt; das Landgericht legte die Kosten des Rechtsstreits dem Beklagten auf und erklärte das Urteil für vorläufig vollstreckbar. Gegen dieses Urteil richtete sich die sofortige Beschwerde des Beklagten, die das Oberlandesgericht als unzulässig verwarf. Aus den Gründen:

„Nach dem klaren Wortlaut des § 99 Abs. 3 ZPO. findet gegen ein Kostenurteil die sofortige Beschwerde nur dann statt, wenn eine Entscheidung in der Hauptsache nicht ergangen ist. Hier ist aber eine solche, und zwar durch längst rechtskräftiges Anerkenntnisurteil ergangen, das mangels Mitentscheidung über die Kosten allerdings ein Teilurteil war, wenn es auch nicht als solches bezeichnet ist. Solchenfalls ist nicht Abs. 3, sondern Abs. 2 einschlägig; wonach bei Erledigung der Hauptsache durch Anerkenntnisurteil die Kostenentscheidung „selbständig" anfechtbar ist, d. h. also durch das für die Hauptsache zulässige Rechtsmittel, gleichgültig, ob es gegen die Hauptsache wirklich eingelegt wird. Das ist hier die Berufung. Allerdings ist der Kostenanspruch hier nicht äußerlich in einem einheitlichen Urteil mit dem Anerkenntnisurteil vereinigt, das ist aber belanglos;

RGEntsch. 46, 394; OLGRspr. 2, 253; 3, 436; Petersen ZPO. [5] 1, 257 Bem. 7 zu § 99; Förster-Kann [8] 333 Bem. 2 c d zu § 99; Freudenthal [3] Bem. 7 zu § 99.

Auch auf solche Fälle, die sogar in der Praxis die Mehrheit bilden werden, trifft der Grund der Zulassung der Berufung statt der Beschwerde zu, nämlich,

Digitized by Google

daß sich letztere für die hier auftauchenden Fragen des § 93 ZPO. weniger eignet. In der Tat kann es keinen Unterschied bedeuten, ob die widersprechende Kostenverhandlung sofort oder nach einer Vertagung stattgefunden hat. Der von einzelnen Erläuterern besonders hervorgehobene Streitfall, daß das Anerkenntnis nicht zur vollständigen Erledigung der Hauptsache geführt hat, liegt hier nicht vor.

Auch das Landgericht hat offenbar den Abs. 2 des § 99 für anwendbar erachtet, da es das Urteil für vorläufig vollstreckbar erklärt hat (SeuffBl. 71, 226). Da die Entscheidung durch eine Gegenerklärung des Klägers nicht beeinflußt werden könnte, war von einem Gehör desselben als überflüssig abzusehen (Recht 1900, 94; ZZP. 43, 431)."

Beschluß des OLG. München (1. Sen.) v. 6. Juni 1917. P. w. Z. Beschw. Reg. 122/17. F—z.

---

185. Dürfen persönliche Eindrücke bei der Beweiswürdigung verwertet werden?

Vgl. 42 Nr. 255. m. N.
ZPO. § 286.

Die Beklagte war rechtskräftig zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft mit dem Kläger verurteilt worden. Unter der Behauptung, daß sie böslich trotz schriftlicher Aufforderung v. 2. Sept. 1912 dem Urteil keine Folge geleistet habe, erhob Kläger Anfang März 1914, nachdem zwei Sühnetermine am 13. Juni und 5. Juli 1913 stattgefunden hatten, Klage auf Scheidung. Die Beklagte wandte ein, daß es im ersten Sühnetermin zu einer Versöhnung gekommen sei. Sie machte auch geltend, daß bei der Schwäche ihrer Geisteskräfte und bei ihrer Willensschwäche aus der bloßen Nichtbefolgung der Aufforderung v. 2. Sept. 1912 keine böse Absicht gefolgert werden dürfe. — In beiden Instanzen wurde auf Scheidung erkannt. Das Reichsgericht hob auf und verwies zurück. Aus den Gründen:

„Die Scheidung aus § 1567 Nr. 1 BGB. setzt voraus, daß der zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft rechtskräftig verurteilte Ehegatte dem Urteil in böslicher Absicht nicht Folge geleistet hat. Diese Voraussetzung würde nicht vorliegen, wenn die Beklagte, die ebenso wie der Kläger taubstumm ist, infolge ihrer geringen geistigen Fähigkeiten ein genügendes Verständnis von der Bedeutung des Herstellungsurteils nicht besessen oder nur eine so geringe Willensfreiheit gehabt hätte, daß sie für das Fernbleiben nicht verantwortlich gemacht werden könnte. Das Ber.-Gericht hat dies trotz der im Vorprozeß von dem Sachverständigen M. gegen die geistige Befähigung der Beklagten und namentlich gegen ihre Willensfähigkeit ausgesprochenen Bedenken verneint. Seine Überzeugung gründet sich jedoch nach Inhalt des Ber.-Urteils lediglich auf den persönlichen Eindruck, den der Berichterstatter in dem unter

Digitized by Google

Zuziehung eines Dolmetschers am 4. März 1916 abgehaltenen Sühnetermin von der Beklagten gewonnen habe.

Mit Recht rügt die Revision, daß ein solcher Eindruck auf den beauftragten Richter nicht habe berücksichtigt werden dürfen. Dem Gericht ist es zwar nicht verwehrt, die ihm sinnenfällig gewordenen Eindrücke, welche die Person eines Zeugen, eines Sachverständigen oder einer Partei auf es gemacht hat, im Urteil zu verwerten. Es enthält aber, wie das Reichsgericht bereits in verschiedenen Entscheidungen ausgeführt hat,

vgl. RGEntsch. 17, 425; JW. 1887, 187 [1]; GruchotsBeitr. 51. 193,

eine Verletzung des Grundsatzes der Mündlichkeit und der Unmittelbarkeit der Verhandlung, wenn das erkennende Gericht derartige Eindrücke, die nicht zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht sind, berücksichtigt. In den angeführten Entscheidungen ist dies zwar nur ausgesprochen bezüglich des Eindrucks, den ein Zeuge bei seiner Vernehmung hervorgerufen hat. Das gleiche muß aber auch gelten, wenn der Eindruck, den das Verhalten einer Partei gemacht hat, der Entscheidung zugrunde gelegt werden soll. Ob eine Ausnahme von diesem Grundsatz dann zuzulassen ist, wenn der beauftragte Richter über seine Wahrnehmungen einen Vermerk in das Protokoll aufgenommen hat, der als Bestandteil der Beweisaufnahme in der mündlichen Verhandlung vorgetragen ist, kann unerörtert bleiben, da im vorliegenden Fall das Prot. v. 4. März 1916 keinen solchen Vermerk enthält. Der gerügte Mangel ist übrigens hier von um so größerer Bedeutung, als es für die Beurteilung der Willens- und Urteilskraft der Beklagten an jeder objektiven Grundlage fehlt, das erkennende Gericht in dieser Beziehung vielmehr einzig und allein auf den Eindruck des beauftragten Richters angewiesen war. — — —

Was sodann den Einwand der Aussöhnung betrifft, so ist dieser Einwand von dem Ber.-Richter verworfen worden, weil zwar manches für die Richtigkeit der Bekundungen der Zeugen P. und Gr. spräche, anderseits aber der Kläger dem Zeugen B. erklärt habe, daß er im Sühnetermin mißverstanden sei und ein solches Mißverständnis, wie es im Ber.-Urteil heißt, nach der Überzeugung des Senats gemäß dem persönlichen Eindruck des Berichterstatters von der Verhandlungsfähigkeit des Klägers ohne Dolmetscher trotz der von P. bekundeten Einzelheiten möglich sei. Auch hier hat das Ber.-Gericht, was die Revision zutreffend rügt, den nicht protokollierten Eindruck des beauftragten Richters, vor dem der Kläger in dem Sühne- und Beweistermine am 4. März 1916 erschienen ist, in unzulässiger Weise verwertet. Die Annahme, daß die Aussöhnung nicht erwiesen sei, beruht nicht bloß auf der Aussage des B., sondern wesentlich auch auf dem persönlichen Eindruck, den der beauftragte Richter von der Auffassungsfähigkeit des Klägers und von der Möglichkeit, sich in zuverlässiger Weise mit ihm zu verständigen, erlangt hat. Eine unmittelbare Erkenntnisquelle konnte aber dieser Eindruck für das erkennende Gericht, das aus der mündlichen Verhandlung hierüber nichts erfahren hat, nicht bilden.

Digitized by Google

Wegen dieser beiden Prozeßverstöße, die eine Verletzung der §§ 285. 286 ZPO. enthalten, mußte das Ber.-Urteil aufgehoben und die noch nicht entscheidungsreife Sache an das Ber.-Gericht zurückverwiesen werden. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 1. März 1917. P. w. P. (OLG. Stettin). IV. 390/16.

---

186. Kann die zugesprochene Unfallrente wegen späterer Verheiratung der Verletzten gemindert werden?

ZPO. § 323; BGB. § 843.

Der Beklagten, die bei einem Unfall im Betriebe der klagenden Straßenbahngesellschaft verletzt wurde, war durch Urteil v. 30. Sept. 1912 eine Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit zugesprochen worden. Die Klägerin erhob später auf Grund des § 323 ZPO. Klage auf Abänderung des Urteils, die u. a. darauf gestützt wurde, daß die Beklagte sich inzwischen mit dem Arbeiter Gr. verheiratet hatte. Die Klage wurde abgewiesen. — Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Der Revision ist zuzugeben, daß der Fall des vom Vorderrichter angezogenen Urteils des Reichsgerichts in JW. 1912, 594[15] mit dem vorliegenden sich nicht dergestalt deckt, daß jene Entscheidung ohne weiteres auch hier zuträfe. Dort war der Verletzten durch den Unfall eine mit bestimmtem Einkommen verbundene Anstellung verloren gegangen, die sie auch dann, wenn der Unfall nicht gewesen wäre, hätte aufgeben müssen, falls sie sich entschloß, in die Ehe zu treten. Dort mußte das Bedenken auftreten, daß für diesen Schaden der ursächliche Zusammenhang mit dem Unfall unterbrochen sein würde, wenn sich feststellen ließe, daß die Verletzte, auch wenn sie den Unfall nicht erlitten hätte, zur Ehe geschritten wäre. Davon ist hier nicht die Rede. Hier ist vielmehr durch Schätzung auf Grund der gesamten Verhältnisse die Minderung der Erwerbsfähigkeit auf einen Bruchteil der unversehrten Arbeitskraft veranschlagt worden. Dem gegenüber läßt sich nicht mit derselben Bestimmtheit sagen, daß unter der gleichen Voraussetzung, daß die Ehe auch ohne den Unfall geschlossen worden wäre, der Kausalzusammenhang des Unfalls mit dem Schaden unterbrochen sein würde. Es läßt sich nicht allgemein der Satz aufstellen, daß die Erwerbsfähigkeit der Frau dadurch an wirtschaftlichem Wert verliere, daß sie zur Ehe schreitet. Darüber kann nur nach den Umständen des einzelnen Falles unter Berücksichtigung der Lebensverhältnisse der Eheleute entschieden werden. Insbesondere in den Kreisen der Bevölkerung, welchen die Beklagte und ihr Ehemann nach Stand und Beruf angehören, ist die Frau in weitestem Umfange darauf angewiesen und verpflichtet, neben dem Mann zur Aufrechterhaltung und Hebung der Lebensführung ihre Arbeitskraft zu verwerten. Und da auch, wo das tatsächlich nicht geschieht, ist die Arbeitskraft der Frau auch wirtschaftlich von erheblicher Bedeutung, weil sie den

Digitized by Google

Haushalt führt, den Mann von allem, was hier zu geschehen hat, freihält und ihm die volle Entfaltung seiner Arbeitsleistung ermöglicht. Naturgemäß bildet denn auch bei dem Entschluß, einen gemeinschaftlichen Hausstand zu gründen, die volle Arbeitskraft der Frau einen unter Umständen wesentlichen Faktor, und es ist nichts dagegen einzuwenden, wenn gegebenen Falles vernünftige Überlegung dabei den Umstand in Rechnung stellt, daß die Betreffende zwar minder leistungsfähig ist, dafür aber eine Unfallrente bezieht. Es kann auch nicht schlechthin entscheidend sein, wie die Eheleute sich im einzelnen Falle das Leben einrichten. Steht die Frau davon ab, auf Erwerb auszugehen oder im Erwerbsgeschäfte des Mannes mit die Hand anzulegen, so muß das in diesen Verhältnissen in der Art der Lebensführung der Eheleute zur Geltung kommen. Es ist dieses dann die Gestalt, in welcher eine Minderung der Erwerbsfähigkeit der Frau in die Erscheinung tritt, und dann sehr wohl durch Geld wieder ausgeglichen werden kann. Es liegt auch keine Veranlassung vor, den vorliegenden Fall wegen besonderer Umstände anders zu beurteilen, zumal da die Beklagte vielleicht gerade wegen ihres leidenden Zustandes davon hat absehen müssen, auf Verdienst auszugehen, und nicht einmal imstande zu sein scheint, die häuslichen Arbeiten ohne Beschwerden zu verrichten — — —"

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 19. März 1917. Gr. B. StrB. (Kl.) w. Gr. (KG. Berlin VI. 24/17.

Digitized by Google

I. Bürgerliches Recht.

187. Form eines von einem Ausländer im Inlande errichteten Testaments.

Vgl. 54 Nr. 135 m. N.
EinfG. Art. 11; BGB. § 2231.

Die Beklagten sind Vollstrecker des Testaments des am 9. Februar 1914 in Hamburg verstorbenen G. van D., der nach bestrittener Behauptung des Klägers holländischer Staatsangehöriger war und ein eigenhändiges Testament hinterlassen hat. Der Kläger — ein in Holland lebender Brudersohn des Erblassers — steht auf dem Standpunkt, daß für die Beerbung holländisches Recht, und zwar auch hinsichtlich der Errichtungsform, zur Anwendung gelange, daß darnach das eigenhändige Testament ungültig sei und er seinen gesetzlichen Erbteil zu beanspruchen habe.

Die Vorschrift des Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EinfG. z. BGB. ist eine absolute Kollisionsnorm, „eine ganz selbständige, für alle Rechtsgeschäfte geltende Vorschrift", in deren Bereich, ebensowenig wie der Art. 13 Abs. 1 (vgl. RGEntsch. 88, 192 in SeuffA. 72 Nr. 64) der Art. 25 EinfG. eingreift (vgl. RGEntsch. 43, 156, in SeuffA. 54 Nr. 135).

Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes spricht nicht für, sondern gegen den Kläger, denn der in der Kommission gestellte Antrag, daß die Form des Errichtungsortes nur genügen sollte, „sofern nicht das nach Satz 1 (des § 3 Entw., Art. 11 EinfG.) maßgebende Gesetz (also das Gesetz, welches für das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhältnis maßgebend ist) entgegensteht", hat eben im Gesetze keine Aufnahme gefunden. Die somit bei den Beratungen des Gesetzes allerdings vorhandenen Bestrebungen, die allgemeine Bedeutung des Satzes „locus regit actum" in dieser Weise einzuschränken, sind daher erfolglos geblieben und im Wortlaut des Gesetzes hat die absolute Natur der Kollisionsnorm, wie besonders deutlich auch aus dem Abs. 2 des Art. 11 hervorgeht, der ihre Geltung im Gebiete des Sachenrechts und nur in diesem Gebiete ausschließt, zweifelfreien Ausdruck gefunden.

By

Digitized by Google

Die Klage ist daher unbegründet, auch wenn der Erblasser die holländische Staatsangehörigkeit besessen haben und das darnach für die Beerbung maßgebende holländische Recht die Gültigkeit eines im Auslande errichteten handschriftlichen Testaments nicht anerkennen sollte.

Urteil des OLG. zu Hamburg (4. Sen.) v. 2. Mai 1917. van D. (Kl.) w. R. u. Gen. Bf. IV. 403/16. Gr.

---

188. Stillschweigende Erledigung eines Lieferungsgeschäfts.

Vgl. 70 Nr. 77. 143. 211 m. N.
BGB. § 157; HGB. § 346.

Am 15. Mai 1914 hatte die Klägerin 10 Bund nordamerikanische Globus-Mitteldärme, prompte Abladung cif Stettin netto Kasse nach Eintreffen in Stettin, von den Beklagten gekauft. Die Beklagten lieferten nicht, weil die Klägerin stillschweigend auf die Lieferung verzichtet habe, ihnen auch die Lieferung infolge Kriegsausbruchs und der damit verbundenen Seesperre unmöglich geworden sei. Die auf Lieferung gerichtete Klage wurde in beiden Instanzen abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Wenn auch davon auszugehen war, daß Stillschweigen nicht ohne weiteres als Zustimmung zu einer zugegangenen Erklärung anzusehen ist, so ist doch anerkannten Rechtens, daß im Handelsverkehr das Stillschweigen eines Kaufmanns auf ein ihm von einem andern Kaufmann gemachtes vertragliches Anerbieten im Hinblick auf die im Verkehr üblichen Gebräuche und Gewohnheiten als Zustimmung angesehen werden kann. In ihren Briefen v. 25. und 30. Sept. 1914 haben nun die Beklagten, rechtlich betrachtet, der Klägerin das Angebot gemacht, den Abschluß v. 15. Mai 1914 wegen des Kriegsausbruchs und der eingetretenen englischen Seesperre als aufgehoben zu betrachten, da die den Gegenstand des Abschlusses bildende nordamerikanische Verschiffungsware auf dem vertragmäßig angenommenen Wege nicht mehr hereinzubekommen wäre. Die Klägerin hat auf dieses Angebot bis zum 11. Nov. 1914 geschwiegen und, als die Beklagten in ihrem Briefe v. 13. Nov. 1914 bei ihrer Stellungnahme beharrten, bis zum 16. Juli 1915 nicht nur geschwiegen, sondern in dieser Zeit mit den Beklagten über gleichartige Ware neue Abschlüsse gemacht, ohne noch auf den Abschluß v. 15. Mai 1914 zurückzukommen oder sonstwie der Stellungnahme der Beklagten zu widersprechen. Ihr Verhalten war nach Treu und Glauben, zumal es sich um eine im Preise schwankende Ware handelt, garnicht anders denn als eine Willenskundgebung des Inhalts aufzufassen, sie sei mit der Aufhebung des Abschlusses einverstanden. Diese Beurteilung des Sachverhalts: Aufhebung des Abschlusses durch gegenseitige Übereinstimmung, entzog dem Klaganspruch die rechtliche Grundlage ohne weiteres.

Digitized by Google

Aber auch bei Verneinung eines derartigen Aufhebungsvertrages würde die Klägerin nicht mehr Lieferung verlangen können, da sich die Beklagten mit Recht auf unverschuldete Unmöglichkeit berufen konnten. — — —"

Urteil des OLG. zu Frankfurt a. M. (4. Sen.) v. 28. Februar 1917. H. w. W. 4 U. 75/16. Ka.

---

189. Haftung einer Bank aus dem einem ungetreuen Bankbeamten ausgestellten, die Unehrlichkeit verschweigenden Zeugnis.

Vgl. 70 Nr. 146 m. N.
BGB. §§ 876. 826.

Wilhelm K., der vom 6. August 1906 bis zum 21. Juli 1909 bei der Beklagten als Bankbevollmächtigter angestellt war, hatte in dieser Stellung Unterschlagungen in Höhe von 54000 ℳ begangen. Die Beklagte hatte ihm nach dem 21. Juli 1909 ein auf den 21. Juli 1909 zurückdatiertes Zeugnis ausgestellt, worin sie sagt: „K. hat sich in der angegebenen Zeit als ein im Bankfach routinierter und kenntnisreicher Mann erwiesen. Sein Austritt erfolgt auf seinen Wunsch". Im Jahre 1912 stand K. einige Zeit als Buchhalter im Dienste des Klägers. Unter dem Anführen, K. habe auch beim Kläger Unterschlagungen begangen, wofür die Beklagte verantwortlich sei, da Kläger durch das die Unehrlichkeit K.s verschweigende Zeugnis der Beklagten zur Anstellung K.s bestimmt worden sei, beantragte der Kläger die Verurteilung der Beklagten zum Ersatz des ihm in Höhe von 3766,17 ℳ erwachsenen Schadens, wozu die Beklagte in allen Instanzen verurteilt wurde. — Aus den Gründen des in letzter Instanz bestätigten Ber.-Urteils:

„Wer wissentlich einem früheren Angestellten ein falsches Zeugnis ausstellt, von dem er annimmt oder den Umständen nach annehmen muß, daß es der Angestellte zum Zweck der Täuschung gebrauchen werde, macht sich nach § 826 BGB. schadenersatzpflichtig. Ein falsches Zeugnis stellt auch derjenige aus, der es nicht auf eine bestimmte Eigenschaft erstreckt, ihm aber eine solche Fassung gibt, daß ein einsichtvoller Leser trotz Fehlens eines Ausspruchs über die betreffende Eigenschaft annehmen muß, sie sei vorhanden, während sie in Wirklichkeit nicht vorhanden ist. Das gilt insbesondere von der Ehrlichkeit.

Nach der gutachtlichen Äußerung der Handelskammer zu L. v. 19. Febr. 1915, die im Einklang steht mit den Feststellungen in dem Urteil des Reichsgerichts v. 20. Mai 1915 (Warneyer Rechtspr. des RG. 1916 Nr. 76) und der sich der erkennende Senat anschließt, pflegt in Zeugnissen höherer Angestellter, wie es K. war, die Ehrlichkeit nicht besonders bescheinigt zu werden. Vielmehr wird sie als selbstverständlich vorausgesetzt, und das Zeugnis ist, wenn der Angeklagte ehrlich war, so zu fassen, daß man aus seinem Sinn auf die Ehrlichkeit schließen kann. So ist im vorliegenden Fall das von der

Digitized by Google

Beklagten dem K. ausgestellte, vom 21. Juli 1909 datierte Zeugnis gefaßt. Wenn darin gesagt ist, daß K. bei der Beklagten drei Jahre lang als Bankbevollmächtigter, zuletzt als Vorsteher einer Depositenkasse, angestellt gewesen sei und sich als ein im Bankfach routinierter und kenntnisreicher Mann erwiesen habe, sowie daß sein Austritt auf seinen Wunsch erfolgt sei, so muß jeder einsichtvolle Leser die Überzeugung gewinnen, daß K. alle Eigenschaften besitze, die für einen Bankbevollmächtigten, insbesondere auch für einen selbständigen Filialleiter erforderlich sind, daß also an seiner Ehrlichkeit nicht gezweifelt und er unbedenklich ohne Einholung weiterer Auskünfte angestellt werden könne. Es ist also durch das Zeugnis, ähnlich wie in dem jenem Reichsgerichtsurteil zugrunde liegenden Falle die Ehrlichkeit K.s geradezu bezeugt.

Nun ist aber das Zeugnis nicht, wie es sich den Anschein gibt, beim Weggang K.s von der Beklagten am 21. Juli 1909 ausgestellt — zu welcher Zeit der Beklagten die beträchtlichen Unterschlagungen K.s allerdings noch nicht bekannt waren —, sondern erst Anfang Oktober 1910, zu einer Zeit, wo die Beklagte von den Unterschlagungen K.s längst erfahren hatte. Damals durfte die Beklagte nicht mehr dem Zeugnis eine solche Fassung geben, daß der Leser daraus nicht bloß nichts Nachteiliges gegen K. entnehmen konnte, sondern sogar annehmen mußte, K. sei in jeder Weise für das Bankfach und für eine Vertrauensstellung darin geeignet. Das wußte auch der Direktor der Beklagten W., wie seine Äußerung beweist, „das Zeugnis müsse so ausgestellt werden, daß ihnen dadurch keine Unannehmlichkeiten entständen". Die Beklagte wollte also durch die Vordatierung den Anschein erwecken, als ob sie bei Ausstellung des Zeugnisses noch nichts von den Unterschlagungen gewußt habe. Daß sie sich durch die Ausstellung des günstigen Zeugnisses dem K. für die Deckung der Unterschlagungen erkenntlich zeigen wollte, wie M. richtig vermutet, folgt daraus, daß der Direktor W. das Zeugnis erst dann in Aussicht stellte, wenn die Unterschlagungen sämtlich gedeckt seien. Die Erkenntlichkeit durch die Ausstellung des Zeugnisses bestand darin, daß dem K. dadurch sein späteres Fortkommen erleichtert werden sollte, und das war wiederum nur dadurch möglich, daß dem Zeugnis eine Fassung gegeben wurde, aus der der Leser einen so günstigen Eindruck von K. gewann, daß er ihn ohne weitere Erkundigungen anstellte.

Die Beklagte hat sich auch gesagt, daß durch die unrichtige Fassung des Zeugnisses einem künftigen Geschäftsherrn Schaden zugefügt werden könne. Das folgt namentlich daraus, daß sie erfahren hatte, wie K. vor dem 10. März 1910 — also etwa ein halbes Jahr vor Ausstellung des Zeugnisses der Beklagten — einer andern Firma ein fälschlich angefertigtes Zeugnis vorgelegt hatte, aus welchem Anlaß sie dem K. am 11. März 1910 mit einer Anzeige bei der Staatsanwaltschaft gedroht hatte. Sie wußte also, daß sich K. nach den bei ihr begangenen Unterschlagungen nicht gebessert hatte, sondern in seinem

Digitized by Google

verbrecherischen Treiben fortfuhr, sogar vor Urkundenfälschung nicht zurückschreckte, und ihm daher weitere Veruntreuungen sehr wohl zuzutrauen seien. Anderseits ersah sie aus der von K. an ihren Direktor W. gerichteten Bitte um ein Zeugnis, welchen Wert K. auf ein echtes Zeugnis lege, und daß er nach der Erfahrung, die er mit der Vorlegung eines gefälschten Zeugnisses gemacht hatte, bei künftigen Bewerbungen um eine Stelle das echte, ihm von der Beklagten wirklich erteilte Zeugnis vorlegen und dadurch seinen künftigen Prinzipal über seinen Mangel an Ehrlichkeit täuschen, hierdurch aber der Gefahr einer Vermögensschädigung durch neue Unehrlichkeiten aussetzen werde.

Damit sind die Voraussetzungen für eine Anwendung des § 826 BGB. gegeben.

Daß der Kläger durch Unterschlagungen geschädigt ist, die K. in seiner Stellung bei ihm begangen, ist außer Streit; sttreitig dagegen die von der Beklagten verneinte Frage, ob das Zeugnis der Beklagten für diese Vermögensschädigung ursächlich war. Sie ist zu bejahen. Insbesondere hat der erkennende Senat auf Grund der Ergebnisse der Verhandlung und Beweisaufnahme die volle Überzeugung davon erlangt, daß K. das Zeugnis der Beklagten dem Kläger vorgelegt hat und daß Kläger durch dieses Zeugnis bewogen worden ist, ihn anzustellen. — — —

Die Beklagte sucht dem Kläger den Schaden oder wenigstens einen Teil davon selbst aus dem Gesichtspunkt des Mitverschuldens aufzubürden, weil er nicht über K. noch besondere Auskünfte eingezogen habe. Allein gegenüber der Haftung aus vorsätzlicher Schädigung kommt ein Mitverschulden in der Regel überhaupt nicht in Betracht (vgl. RG. in Warneyer Rechtspr. d. RG. 1914 Nr. 49). Bestände eine so allgemein geübte und bekannte Gepflogenheit, einen Bankbeamten auch bei Vorlegung guter Zeugnisse erst anzustellen, nachdem noch besondere Erkundigungen bei seinem früheren Prinzipal eingeholt worden, daß die Beklagte es als selbstverständlich hätte voraussetzen können, man werde sich an sie wenden und sie könne alsdann der betreffenden Firma reinen Wein einschenken, so könnte vielleicht in Frage kommen, ob hierdurch der Vorsatz auf seiten der Beklagten zu verneinen wäre. Aber eine solche allgemeine Übung besteht nicht, wie aus dem Gutachten der Handelskammer zu U. v. 8. Sept. 1914 hervorgeht, der das Gericht sich anschließt. Auch in dem oben erwähnten, in Warneyers Rechtspr. 1916 Nr. 76 abgedruckten Urteil des Reichsgerichts ist von einer solchen weiteren Erkundigung nicht die Rede.

Wie ferner oben dargelegt ist, liegen hier gerade besondere Umstände vor, aus denen der Vorsatz der Beklagten folgt, wodurch die Anwendung des § 254 BGB. ausgeschlossen wird. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (7. Sen.) v. 15. März 1916. M. w. V. C. 7 O. 53/14. Die Revision ist durch Urteil des Reichsgerichts v. 18. Sept. 1916, VI. 174/16, zurückgewiesen worden. —e—.

Digitized by Google

190. Durch strafbare Handlung erlangte Gegenstände; zu § 111 StPO.

StPO. § 111.

Dem Kläger, der wegen Erpressung von 20000 ℳ, verübt gegenüber dem Generalkonsul G., zu Gefängnis verurteilt ist, waren bei seiner Verhaftung zwei Sparkassenbücher des DHandl.-Geh.-Verbandes in Hamburg, die er sich gegen Einzahlung des größten Teils der 20000 ℳ verschafft hatte, abgenommen worden. Die Staatsanwaltschaft verweigerte die Herausgabe der Sparkassenbücher an den Kläger und hinterlegte sie am 20. Mai 1915 bei der Hinterlegungsstelle des Amtsgerichts H. zugunsten des G., ohne auf das Recht zur Rücknahme zu verzichten. Der Kläger verlangte nun vom Hamburger Staat, der gleichfalls die Herausgabe der Bücher verweigert hatte, diese Herausgabe. Der Anspruch wurde in allen Instanzen als begründet anerkannt. Gründe des Rev.-Urteils:

„Der Ber.-Richter hat in Übereinstimmung mit dem Landgericht auch bei der Unterstellung, daß der Kläger die vom Konsul G. erhaltenen Barmittel ungewechselt bei der Sparkasse des Deutsch-Nationalen Handlungsgehülfenverbandes eingezahlt hat, angenommen, daß die Sparkassenbücher keine dem Verletzten G. durch die festgestellte strafbare Handlung des Klägers entzogenen Gegenstände i. S. des § 111 StPO. seien und daß sie deshalb dem Kläger zu Unrecht unter Berufung auf diese gesetzliche Vorschrift vorenthalten würden. Die von der Revision erbetene Nachprüfung gibt zu einer Beanstandung keinen Anlaß.

Es entspricht, wie die Vorinstanzen zutreffend ausführen, der feststehenden Rechtsprechung des Reichsgerichts, daß der angezogene § 111 nur auf solche Gegenstände anwendbar ist, die unmittelbar durch die strafbare Handlung dem Verletzten entzogen worden sind, nicht aber auch auf Gegenstände, die der Täter unter Aufwendung des strafbar Erlangten durch ein an sich weder gegen das Gesetz noch gegen die guten Sitten verstoßendes Rechtsgeschäft erworben hat. Von dieser Rechtsprechung abzugehen, liegt kein Anlaß vor. Richtig ist, daß man in neuerer Zeit es rechtspolitisch für wünschenswert erachtet hat, die Vorschrift auch auf solche Gegenstände auszudehnen, die mit dem strafbar erlangten Gelde oder dem Erlös strafbar erlangter Sachen angeschafft sind, dementsprechend ist denn auch die Vorschrift in dem neuen Entwurf einer Strafprozeßordnung ausdrücklich auf solche Gegenstände ausgedehnt, allein auch dies spricht nur dafür, daß von dem bestehenden Gesetz solche mittelbar dem Verletzten entzogenen Gegenstände nicht mitbetroffen werden.

Mit Recht haben die Vorinstanzen auch abgelehnt, die Sparkassenbücher um deswillen als unter den § 111 fallend anzusehen, weil sie gleich einem über gestohlene Sachen ausgestellten Pfandschein den Kläger in die Lage setzen würden, sich wieder in den Besitz der durch die strafbare Handlung erlangten Gegenstände zu setzen. Letzteres trifft nicht zu. Durch die Einzahlung gibt

Digitized by Google

der Einzahlende nicht nur wie bei einer Verpfändung den Besitz, sondern auch das Eigentum an den eingezahlten Barmitteln auf, das an die Sparkasse übergeht, während der Einzahlende als Gegenwert nur den schuldrechtlichen Anspruch auf Rückzahlung eines gleichgroßen Geldbetrages erhält. Weder dieser Anspruch noch das über ihn ausgestellte Sparkassenbuch können als ein durch die Erpressung erlangter Gegenstand i. S. des geltenden Gesetzes angesehen werden.

Versagt aber hiernach der einzige Grund, den der Beklagte für seine Verweigerung der Herausgabe der Bücher geltend gemacht hat, so beschwert das angefochtene Ber.-Urteil ihn nicht und war deshalb seine Revision, wie geschehen, als unbegründet zurückzuweisen, ohne daß es eines Eingehens auf die vom Ber.-Richter an zweiter Stelle gegebene Begründung bedurfte, daß die Klage ihrem Sinn und Zweck nach auf Freigabe der schuldrechtlichen Forderungen gerichtet sei, diese aber überhaupt keine Gegenstände i. S. des § 111 StPO. seien."

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 28. Nov. 1916. Hamb. Staat (Bkl.) w. Cr. (OLG. Hamburg). VII. 362/16.

---

191. Kein Rechtsschutzbedürfnis für eine Eigentumsklage auf Herausgabe nach Durchführung einer Besitzklage; dagegen Feststellung des Eigentums.

Vgl. 72 Nr. 108 m. N.

BGB. §§ 861. 985; ZPO. § 325. 731. 256.

Die Klägerin verlangt, trotzdem schon im Vorprozesse der Parteien die Beklagte wegen eigenmächtiger Besitzentziehung zur Herausgabe des blauen Autochassis Nr. 3684 nebst dazugehörigen zwei Laternen, einer blauen Haube und eines blauen Kotflügels auf Grund des § 861 BGB. rechtskräftig verurteilt worden ist, auch jetzt wiederum die Herausgabe dieser Sachen. Für diese Klage fehlt ihr das Rechtsschutzbedürfnis, denn wie im Vorprozesse geht auch der jetzige Anspruch aus dem Eigentum nach § 985 BGB. lediglich auf die Herausgabe der Sachen. Daß die Sachen in dem einen Fall wegen eigenmächtiger Besitzentziehung, in dem andern Fall aber wegen Eigentumsbeeinträchtigung herausverlangt werden, ändert nichts daran. Der Gegenstand des Klagebegehrens aus § 985 ist nicht die Feststellung des Eigentums, es ist vielmehr das Eigentum lediglich die klagebegründende Tatsache des Herausgabeanspruchs, und lediglich auf die Feststellung dieses Anspruchs beschränkt sich die Rechtskraftwirkung des auf Grund des § 985 ergangenen Urteils (so auch u. a. Staudinger § 985 I. 1 und Dernburg BR. § 117). Hat aber die Klägerin schon im Vorprozesse ein Urteil auf Herausgabe der Sachen erwirkt, so hat sie damit das bereits erreicht, was sie jetzt wiederum von neuem verlangt. Diesem erneuten zwecklosen Antrag auf Herausgabe

Digitized by Google

des blauen Autochassis nebst Kotflügel, Haube und Laternen kann deshalb wegen mangelnden Bedürfnisses des Rechtsschutzes nicht stattgegeben werden.

Wohl aber ist für ihren in der Ber.-Instanz erhobenen Anspruch auf Feststellung ihres Eigentums an diesen Sachen ein Rechtsschutzbedürfnis gegeben, da ihr Eigentum an diesen Sachen noch keine richterliche Feststellung gefunden hat. An der alsbaldigen Feststellung dieses Rechtsverhältnisses gegenüber der das Eigentum bestreitenden Beklagten hat auch die Klägerin, selbst wenn die Beklagte auf Herausgabe dieser Sachen schon verurteilt ist, ein rechtliches Interesse. Denn wie schon dargelegt ist, enthält die Verurteilung der Beklagten zur Herausgabe dieser gegenüber noch nicht, wie Beklagte vermeint, die Feststellung des Eigentums der Klägerin. Dementsprechend wird auch durchgängig die Verbindung dieser beiden Klagen in einem Verfahren als zulässig erachtet (Staudinger a. a. O.). Irrtümlich ist auch die Ansicht der Beklagten, daß in der nachträglichen Erhebung der Feststellungsklage eine Klagänderung liege. Den beiden Ansprüchen auf Herausgabe und Eigentumsfeststellung liegen die gleichen klagebegründenden Tatsachen zugrunde, und die nachträgliche Erhebung der Eigentumsfeststellungsklage enthält gegenüber dem zunächst aus § 985 BGB. erhobenen Anspruch auf Herausgabe der Sachen nicht einen neuen, anders gearteten Anspruch auf Grund andrer Klagetatsachen. Es stellt sich vielmehr die Feststellungsklage nur dar als eine nach § 268 Nr. 2 ZPO. zulässige Erweiterung des Klagantrags in der Hauptsache.

Urteil des OLG. zu Kiel (2. Sen.) v. 17. Okt. 1912. T. w. Firma D. & Co. U II. 75/16. SchlHolstAnz. 1917, 71.

---

192. Über das Verfügungsrecht der Abkömmlinge bis zur Auseinandersetzung wegen der beendigten fortgesetzten Gütergemeinschaft.

Vgl. 59 Nr. 184; 62 Nr. 183; 63 Nr. 252; 72 Nr. 14.
BGB. §§ 1487. 1491.

Nach dem Tode seiner Ehefrau hatte Adam S. die Gütergemeinschaft mit seinen Söhnen Georg S. und Johann S. und seiner Enkelin Henriette S. fortgesetzt. Als er am 5. Nov. 1915 starb, wurde er von den Söhnen und der Enkelin zu je ⅓ beerbt. Die Erben vereinbarten laut notarieller Urkunde v. 19. Febr. 1916 — indem sie voranschickten, daß eine Auseinandersetzung wegen des Gesamtguts und des Nachlasses noch nicht erfolgt sei —, daß die Enkelin aus der Gemeinschaft ausscheiden, diese aber unter den übrigen Teilhabern fortbestehen solle. Demgemäß übertrug Henriette S. in der Urkunde ihren Anteil am Gesamtgut und am Nachlaß des Adam S. auf Georg S. und Johann S. Als Abfindungssumme wurden 6000 ℳ festgesetzt. Dies wurde auch zu dem Anwesen, das zum Gesamtgut und Nachlaß gehörte, im Grundbuch eingetragen. Dann trug jedoch das Grundbuchamt von Amts

Digitized by Google

wegen zum Schutz der Henriette S. den Widerspruch ein: daß der von der Mutter stammende Anteil den Brüdern Georg S. und Johann S. und der Henriette S. gemeinschaftlich gehöre. — Die Beschwerde der Brüder wurde vom Landgericht verworfen; die weitere Beschwerde hatte Erfolg. Aus den Gründen:

„Es handelt sich hier um die Frage, ob der Anteil der Henriette S. an dem Gesamtgut auf Georg und Johann S. übergegangen ist. Diese Frage ist zu bejahen. Richtig ist allerdings die Annahme des Landgerichts, daß nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, auch wenn die Beendigung durch den Tod des überlebenden Ehegatten erfolgt (§ 1494 BGB.), vor der Auseinandersetzung ein anteilsberechtigter Abkömmling über seinen Anteil am Gesamtgute der fortges. Gütergemeinschaft nicht verfügen kann, denn für die Zeit von der Beendigung der fortges. Gütergemeinschaft bis zur Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts gilt gemäß § 1497 Abs. 2 die Analogie der ehelichen (und der fortgesetzten) Gütergemeinschaft; das Gesamthandverhältnis dauert bis zur Erledigung der Auseinandersetzung fort, auch die Beschränkung der Verfügung der anteilsberechtigten Abkömmlinge über ihre Anteile am Gesamtgute (§ 1487 BGB.). Es ist nicht richtig, wie die Beschwerdeführer angeben, daß durch die Vereinbarungen in der Urkunde v. 19. Febr. 1916 in Ansehung des Gesamtguts eine Auseindersetzung erfolgt, und daß deshalb eine Verfügung über den Anteil an dem Gesamtgute zulässig gewesen sei. Das Gegenteil einer Auseinandersetzung geht aus der Urkunde hervor; dort ist angegeben, daß die Auseinandersetzung des Gesamtguts und des Nachlasses noch nicht erfolgt ist, und daß die Erschienenen vereinbaren, daß Henriette S. aus der Gemeinschaft ausscheide, daß aber die Gemeinschaft unter den beiden übrigen Teilhabern fortbestehen solle; das Gesamthandverhältnis sollte also für Georg und Johann S. fortbestehen.

Hinsichtlich des Grundsatzes der Unveräußerlichkeit der Anteile der anteilsberechtigten Abkömmlinge an dem Gesamtgute (§§ 1487. 1442) ist aber in § 1491 eine Ausnahme gemacht. Der anteilsberechtigte Abkömmling kann auf seinen Anteil an dem Gesamtgute verzichten. Der Inhalt der Urkunde v. 19. Febr. 1916, wonach die Beteiligten vereinbart haben, daß Henriette S. aus der Gemeinschaft gegen Zahlung einer Abfindungssumme ausscheide, ergibt, daß es der genügend zum Ausdruck gekommene Wille war, daß Henriette S. auf ihren Anteil am Gesamtgut der fortges. Gütergemeinschaft gegen eine Abfindungssumme verzichtet hat; infolgedessen ist ihr Anteil den beiden andern anteilsberechtigten Abkömmlingen mit dinglicher Wirkung zugewachsen.

Die Ansicht des Landgerichts, daß § 1491 nicht in Betracht kommen könne, weil in § 1497 Abs. 2 nur die §§ 1442. 1472. 1473 und nicht auch § 1491 für anwendbar erklärt seien, kann nicht geteilt werden. § 1491 hat eine Ausnahme von dem Grundsatze der §§ 1487 Abs. 1, 1442, daß der anteilsberechtigte Ab-

Digitized by Google

kömmling nicht über seinen Anteil an dem Gesamtgute verfügen kann, geschaffen, um ihm die Möglichkeit zu gewähren, vor der Auseinandersetzung aus der Gemeinschaft völlig auszuscheiden und auf der Grundlage eines solchen Verzichtes sich die Mittel zur Begründung einer selbständigen Wirtschaft oder seines Unterhalts durch Verwertung seines Anteils zu verschaffen. Dieses Bedürfnis und diese Gründe können aber auch nach Beendigung der fortges. Gütergemeinschaft bis zu der sich oft lange hinausziehenden Auseinandersetzung hervortreten. Es wurde schon oben auf die Analogie der fortges. Gütergemeinschaft hingewiesen. § 1487 Abs. 1, in welchem die Regel aufgestellt ist, daß der anteilsberechtigte Abkömmling nicht über seinen Anteil verfügen kann, ist in § 1497 Abs. 2 auch nicht ausdrücklich angeführt, er findet aber unzweifelhaft auch nach Beendigung der fortges. Gütergemeinschaft bis zur Erledigung der Auseinandersetzung Anwendung; es ist kein Grund ersichtlich, warum nicht auch die Ausnahme in § 1491, solange das Gesamthandverhältnis besteht, Geltung haben soll.

Die Eintragung im Grundbuch, daß Georg und Johann S. allein anteilsberechtigt an dem Gesamtgut sind, ist hiernach nicht unrichtig; zur Eintragung eines Widerspruchs bestand kein Anlaß."

Beschluß des Obersten LG. f. Bayern (1. Sen.) v. 7. Juli 1916. Reg III. 63/16. BayObLGZ. 17, 170.

---

193. Bemessung der Aussteuer.

Vgl. 7 Nr. 60; 70 Nr. 41.
BGB. § 1620.

Die Klägerin, eine Tochter des Beklagten, hatte bei ihrer Verheiratung im April 1915 keine Aussteuer erhalten; sie verlangte mit Klage eine solche von 3000 ℳ nebst Zinsen. — Die Klage wurde abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Der Klaganspruch gründet sich auf § 1620 BGB. Darnach ist der Beklagte zur Gewährung einer Aussteuer verpflichtet, soweit er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts dazu imstande ist. Der Beklagte ist verheiratet. Er hat für Frau und 3 Kinder zu sorgen. Sein dienstliches Einkommen übersteigt nicht 6000 ℳ, Nebeneinnahmen hat er nicht. Er ist zwar Eigentümer eines Hauses und erzielt durch Vermieten mehrerer Zimmer eine jährliche Mieteinnahme von 400 ℳ, das Haus ist jedoch hoch beschwert, so daß diese Einnahme nur eine Verringerung der sonst für seine Verhältnisse zu hohen Wohnungskosten bedeutet. Demgegenüber stehen beträchtliche laufende Verbindlichkeiten. Was der Beklagte regelmäßig an Hypothekenzinsen und Versicherungsprämien aufbringen muß, übersteigt 750 ℳ im Jahre. Hinzu kommen besondere Ausgaben für die Kinder, denen der Beklagte vernünftiger-

Digitized by Google

und berechtigterweise eine gute Ausbildung zuteil werden läßt. Die Summe, die ihm zur Bestreitung des Haushalts und der übrigen Unterhaltskosten für seine Familie verbleibt, ist zumal angesichts der herrschenden Teuerung sehr knapp bemessen. Da er kein Vermögen besitzt, hat er sogar, um überhaupt nur durchzukommen, ein für seine Verhältnisse nicht unbeträchtliches Darlehn aufnehmen müssen.

Bei dieser Sachlage muß angenommen werden, daß der Beklagte bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts nicht in der Lage ist, der Klägerin eine Aussteuer zu gewähren. Daß er früher schon für sie beträchtliche Aufwendungen gemacht hat, kann dabei ganz außer Betracht bleiben. Es soll nicht verkannt werden, daß dem Beklagten grundsätzlich zuzumuten ist, sogar seinen Kredit zur Befriedigung des Aussteueranspruchs der Klägerin auszunutzen. Aber auch diese Pflicht findet ihre Grenze an der Leistungsfähigkeit des Beklagten, dem die Möglichkeit einer ordnungs- und standesmäßigen Wirtschaftführung nicht entzogen werden darf. Insbesondere kann von ihm, wie die Dinge liegen, nicht verlangt werden, daß er durch Beleihung seiner Lebensversicherungspolice sich die Mittel verschaffe, der Klägerin eine Aussteuer zu gewähren; denn er muß mit der Möglichkeit rechnen, daß ihm durch den Unterhalt und die Ausbildung seiner übrigen Kinder noch erhebliche Ausgaben erwachsen, und auch abgesehen hiervon kann von einem Beamten, der über ein festbegrenztes Einkommen, nicht aber über ein Vermögen verfügt, besonders in jetziger Zeit nicht verlangt werden, daß er sich der letzten Möglichkeit entäußert, Geldmittel zu beschaffen. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (5. Sen.) v. 25. April 1917. Ehefr. A. geb. R. w. J. R. Bk. V. 332/16. Nö.

---

194. Über das Züchtigungsrecht der Stiefmutter.

BGB. §§ 1631 Abs. 2, 1685.

Gegen die Ehescheidungsklage der Frau erhob der Mann Widerklage auf Scheidung, die er auf die Behauptung gründete, daß die Frau seinen Sohn erster Ehe oft ohne Grund und in gröblicher Weise mißhandelt habe. Darüber heißt es im Rev.-Urteil:

„— — — Soweit die Revision die Auffassung vertreten will, die Klägerin habe als Stiefmutter den Knaben überhaupt nicht züchtigen dürfen, ist ihr nicht zu folgen. Wenn der Vater noch unerzogener Kinder eine neue Ehe eingeht, überträgt er damit stillschweigend das ihm nach § 1631 BGB. zustehende Erziehungs- und Züchtigungsrecht als abgeleitetes Recht auf die Frau, welche diesen Kindern nun Mutter sein soll. Sie darf deshalb, wie der Vater selbst, die bei der Erziehung angemessenen Zuchtmittel anwenden, und es ist zu deren Anwendung im Einzelfall die besondere Zustimmung

Digitized by Google

des Vaters kein gesetzliches Erfordernis. Anderseits kann eine Anwendung der Zuchtmittel, wenn sie über das durch die Zwecke der Erziehung gebotene Maß hinausgeht, sich als durch die Erziehungszwecke nicht gebotene Mißhandlung und gesundheitliche Schädigung der Stiefkinder darstellt, dem Vater berechtigten Anlaß zur Erhebung einer auf § 1568 BGB. gestützten Scheidungsklage geben.

Das ist, wenn es im angefochtenen Urteil auch nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, der Standpunkt, von dem das Ber.-Gericht zutreffend bei der Entscheidung über die Widerklage ausgegangen ist. Die Frage ist nun, ob die Klägerin sich in dem Rahmen des ihr darnach zustehenden Züchtigungsrechts gehalten hat oder ob sie durch wiederholte Überschreitung dieses Rechtes ehewidrig gehandelt hat. Das Ber.-Gericht hat letzteres nicht angenommen, und der Revision ist darin, daß das bisherige Ergebnis der Beweisaufnahme nicht ausreichend gewürdigt sei, nicht beizutreten. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 24. April 1917. St. w. St. (OLG. Hamburg). VII. 441/16.

---

195. Anfechtung eines gemeinschaftlichen Testaments auf Grund einer späteren Kindesannahme; Berufung des Erben auf deren Unsittlichkeit.

BGB. §§ 2079. 2281. 1741. 138.

Die Beklagte ist die kinderlose Witwe des am 4. August 1893 verstorbenen Hermann M. in Berlin. Die Eheleute hatten am 29. Mai 1893 ein gemeinschaftliches Testament errichtet, durch das sie sich gegenseitig zu Erben und als Nacherben zu ¾ einen Halbbruder des Mannes, zu ¼ den Vater des Klägers, unter Substituierung der Abkömmlinge, einsetzten. Die Beklagte hat die Erbschaft ihres Mannes angetreten. Im Jahre 1913 nahm sie ihre Stütze Olga H. an Kindesstatt an und focht, nachdem dieser Vertrag gerichtlich bestätigt worden war, am 16. Mai 1913 in notarieller Urkunde gegenüber dem Nachlaßgericht das gemeinschaftliche Testament an. Der Kläger bestritt die Rechtswirksamkeit dieser Anfechtung; er erhob Klage mit dem Antrage, festzustellen, daß ihm ein Erbrecht an dem Nachlaß der Beklagten ihres verstorbenen Ehemanns auf Grund des Testaments v. 29. Mai 1893 zustehe. — Das Landgericht gab diesem Antrage statt soweit der Nachlaß des verstorbenen Ehemannes der Beklagten in Betracht kommt und wies im übrigen die Klage ab. Auf Berufung des Klägers erforderte das Kammergericht von der Beklagten einen Eid darüber, ob sie mit ihrem verstorbenen Manne einig gewesen sei, daß unter allen Umständen der Vater des Klägers oder letzterer selbst etwas aus dem Nachlaß erhalten sollten; bei Verweigerung des Eides sollte das Erbrecht des Klägers auch gegenüber dem Nachlasse der Beklagten festgestellt werden, andernfalls seine Klage, soweit ihr nicht schon vom Landgerichte stattgegeben worden ist, abgewiesen werden. Das Reichsgericht hob auf und verwies zurück. Aus den Gründen:

Digitized by Google

„Zutreffend hat das Ber.-Gericht bei Beurteilung des Rechts der Beklagten, das gemeinschaftliche Testament anzufechten, die Vorschriften des Bürgerl. Gesetzbuchs zugrunde gelegt. Eine Verletzung des Art. 214 EinfG. z. BGB. oder der Vorschriften des preuß. Allg. Landrechts liegt deshalb nicht vor. Ebensowenig besteht ein rechtliches Bedenken dagegen, daß das Ber.-Gericht gegenüber dem gemeinschaftlichen Testament eine Anfechtung in dem angenommenen Umfang auf Grund des § 2079 in Verbindung mit § 2281 BGB. für zulässig erachtet hat; unerheblich ist bei dieser Sachlage, ob das Anfechtungsrecht auch aus § 2078 BGB. hergeleitet werden kann. Dagegen kann der Revision der Erfolg nicht versagt werden, soweit die Behandlung nachstehenden Punktes durch das Ber.-Gericht in Betracht kommt.

Der Kläger hatte schon in der 1. Instanz die Behauptung aufgestellt, daß die Beklagte lediglich deshalb die Olga H. an Kindesstatt angenommen habe, um das gemeinschaftliche Testament zu beseitigen und ihn und seine Stiefschwester um ihre Erbansprüche zu bringen. In 2. Instanz hat der Kläger seine Behauptung unter Beweisantretung wiederholt. — — — Das Ber.-Gericht ist auf den Beweisantrag nicht eingegangen; es sagt vielmehr, auch wenn die Behauptung des Klägers richtig sei, könne sie den gestellten Antrag nicht rechtfertigen. Für diese Instanz muß deshalb die Richtigkeit der bezeichneten Behauptung unterstellt werden.

Zur Begründung der Anschauung, daß jene Behauptung den gestellten Antrag nicht rechtfertigen könne, sagt das Ber.-Urteil: die Behauptung wäre wohl geeignet, eine Klage aus § 826 BGB. zu begründen; aber wenn auch die Beklagte dem Kläger zum Schadenersatz verpflichtet wäre, so bliebe doch die Anfechtung des Testaments rechtswirksam, und das durch sie nichtige Testament könnte nicht durch Richterspruch wiederhergestellt werden. Der Kläger könnte nur Ersatz in Geld verlangen; einen dahingehenden Antrag habe er nicht gestellt, einer Klagänderung habe die Beklagte vorsorglich widersprochen.

Ob wirklich, trotz der Vorschrift in § 249 BGB., wonach Schadenersatz in erster Reihe durch Herstellung eines den Schaden beseitigenden Zustandes zu leisten ist, unter den hier gegebenen Umständen nur Ersatz in Geld verlangt werden kann, braucht nicht weiter untersucht zu werden; denn es ist überhaupt nicht richtig, daß der Kläger auf einen Schadenersatzanspruch beschränkt ist.

Der Kläger selbst hatte sich, soweit ersichtlich, weder in 1. noch in 2. Instanz auf § 826 berufen; es lag auch kein Grund vor, sein Vorbringen in solcher einschränkenden Weise aufzufassen. Es kann vielmehr ebensowohl dahin verstanden werden, daß die Nichtigkeit des Kindesannahme-Vertrags wegen Verstoßes gegen die guten Sitten und damit auch die Unwirksamkeit der auf den nichtigen Vertrag gestützten Anfechtungserklärung geltend gemacht werden sollte. Ein solches Vorgehen des Klägers muß auch als berechtigt anerkannt werden. Denkt man sich etwa den Fall so, daß die den Annahmevertrag

Digitized by Google

Abschließenden von vornherein darüber einig sind, der Vertrag solle nur dazu dienen, die Anfechtung eines Erbvertrags oder gemeinschaftlichen Testamentes zu ermöglichen, und nach Erreichung dieses Zieles solle das durch den Vertrag begründete Rechtsverhältnis wieder aufgehoben werden (§ 1768 BGB.), so springt es ohne weiteres in die Augen, daß dem durch derartiges Vorgehen in seinen Rechten Beeinträchtigten ein unmittelbarer Rechtsbehelf zur Abwehr gegeben sein muß und er nicht auf einen möglicherweise wirkungslosen Schadenersatzanspruch beschränkt werden darf. Daß auch solche familienrechtliche Verträge wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sein können und daß ihre gerichtliche Bestätigung der Geltendmachung der Nichtigkeit nicht entgegensteht, ist unbedenklich anzunehmen;

Komm. von RGRäten Anm. 1 zu § 1743, Anm. 2 zu § 1754; Staudinger Anm. 1 Abs. 2 zu § 1743, Anm. 1 zu § 1755; Schlegelberger Anm. 1 Abs. 2 zu § 65 FGG; Motive z. BGB. 4, 1001 mit 950.

Es hätte deshalb das bezeichnete Vorbringen des Klägers aus dem Gesichtspunkte des § 138 BGB. gewürdigt werden müssen.

Auch wenn sich bei Prüfung jenes Vorbringens nur soviel ergäbe, daß zwar die Beklagte selbst lediglich in der vom Kläger behaupteten sittenwidrigen Weise gehandelt habe, daß aber der Annahmevertrag wegen Gutgläubigkeit des andern Teils der Nichtigerklärung entrückt wäre, dann bliebe immer noch zu prüfen, ob nicht die von der Beklagten vorgenommene Anfechtung des Testamentes selbst wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig ist.

Faßt man in der vorbezeichneten Weise das Vorbringen des Klägers dahin auf, daß die Unwirksamkeit der Anfechtungserklärung und damit die fortdauernde Gültigkeit des Testaments v. 29. Mai 1893 geltend gemacht werden sollte, so liegt keine Klagänderung vor. Zuzugeben ist dabei, daß der vorliegende Klagantrag nicht einwandfrei gefaßt ist (was übrigens ebenso gegenüber der ursprünglichen Begründung der Klage zutrifft); es wäre wohl mehr die Unwirksamkeit der erfolgten Anfechtung als die allgemeine Fortdauer des Erbrechts gegenüber einem Lebenden zu betonen. Aber insoweit kann unbedenklich auf dem in § 139 ZPO. bezeichneten Wege geholfen werden. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 8. März 1917. D. (Kl.) w. M. (KG. Berlin). IV. 409/16.

---

196. Ungültigkeit fraudulöser Schenkungen des in einem korrespektiven Testament eingesetzten überlebenden Ehegatten.

Vgl. 67 Nr. 17.
BGB. §§ 2269/70. 2287.

— — — Im Fall des § 2269 Abs. 1 ist der Überlebende in der unentgeltlichen Verfügung nicht unbeschränkt. Wenn der Fall des korrespektiven

Digitized by Google

Testaments nach § 2270 BGB. vorliegt, und das ist hier der Fall, da die Ehegatten sich gegenseitig bedacht haben, findet die Verfügungsfreiheit des Überlebenden darin ihre Schranke, daß er die Verfügungen des Testaments nicht durch Schenkungen absichtlich vereiteln darf. Das Gesetz hat die Unwirksamkeit solcher Schenkungen ausdrücklich allerdings nur beim Erbvertrage (§ 2287 BGB.) anerkannt. Nach der vom Reichsgericht (Entsch. 58, 64; 77, 5) in Übereinstimmung mit der früheren Rechtsprechung (Entsch. 41, 168) vertretenen Anschauung, der sich dieses Gericht anschließt, ist aber mit Rücksicht auf die überaus enge Verwandtschaft zwischen dem Erbvertrage und dem korrespektiven Testament (§§ 2280. 2269 BGB.), sowie auf die völlige Gleichheit der Rechtslage zwischen dem durch Erbvertrag gebundenen Erblasser und dem überlebenden Ehegatten, der das ihm Zugewendete nicht ausgeschlagen hat, anzunehmen, daß die Bestimmung des § 2287 BGB. auch auf korrespektive Testamente Anwendung findet. — — —

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 8. Juli 1916. H. w. Frau S. Bf. VI. 58/15. Nö.

---

197. Eingetragene Genossenschaft; Nachschüsse zur Abwendung des Konkurses dürfen während der Liquidation nicht erhoben werden.

Vgl. 70 Nr. 88 m. N.
GenG. §§ 7. 105. 140.

Die Klägerin, eine eingetr. Genossenschaft, verlangte vom Beklagten, der ihr Mitglied ist, auf Grund Beschlusses der Vollversammlung v. 17. Febr. 1916, wonach die Genossen zur Deckung der Schulden der Klägerin 15% der Haftsumme von je 300 ℳ für einen Geschäftsanteil bezahlen sollen, nach Höhe von 45 ℳ für jede der ihm gehörigen 15 Geschäftsanteile Zahlung von 675 ℳ. Die Klage wurde abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Der Klaganspruch wird aus dem Vollversammlungsbeschlusse hergeleitet, nach welchem während der Liquidation der Gesellschaft zur Abwendung des Konkurses von den Genossenschaftern Nachschüsse erhoben werden sollen. Dieser Beschluß ist aber schlechthin nichtig (RG. in JW. 1901, 83[14]).

Die Verbindlichkeit der Mitglieder einer eingetr. Genossenschaft m. b. H. zu Zahlungen erschöpft sich im Verhältnis zur Genossenschaft in der Volleinzahlung der Geschäftsanteile (§ 7 GenG. in der Fassung v. 20. Mai 1898, RGBl. 810), und nach Eröffnung des Konkurses zum Vermögen der Gesellschaft in der Leistung von Nachschüssen bis zum Betrage der satzungmäßigen Haftsumme zur Deckung des vom Konk.-Verwalter bilanzmäßig nachgewiesenen Fehlbetrags (§§ 105. 140 a. a. O.; RGEntsch. 85, S. 209, in SeuffA. 70 Nr. 88). Eine Verpflichtung, zur Abwendung des Konkurses Teilzahlungen auf die Haftsumme zu leisten, kann durch Beschluß der Vollversammlung nicht geschaffen werden, da die Haftsumme für den Fall des Konkurses un-

Digitized by Google

verkürzt dem Konk.-Verwalter und den Gläubigern zur Verfügung stehen muß;

Parisius-Krüger GenG. Anm. 4 zu § 6 S. 81; Anm. 31 ff. zu § 7 S. 103; Vorbem. vor den §§ 98 ff. S. 458.

Nach der älteren Fassung des Gesetzes (RGBl. 1868, 427) war im Fall der Überschuldung den Liquidatoren zur Pflicht gemacht, eine Vollversammlung der Genossenschafter einzuberufen und zum Antrage auf Konk.-Eröffnung eine Frist von acht Tagen seit dieser Versammlung gegeben, binnen deren die Genossenschafter zur Abwendung des Konkurses den Fehlbetrag bar einzahlen konnten. Diese Vorschrift ist bei der Feststellung des jetzt geltenden Gesetzestextes entgegen den Anträgen von Schulze-Delitzsch auf gesetzliche Regelung des Nachschußverfahrens zur Abwendung des Konkurses,

Druck. des RT. 1876 Nr. 40 S. 559 ff.; 1877 Nr. 41 S. 229 ff.; 1881 Nr. 107 S. 634. 636. 641,

gemäß dem Regierungsentwurf v. 27. Nov. 1888 (Druck. 1888/89 S. 183 ff.) gestrichen und durch § 99, § 140 des Gesetzes ersetzt worden, wonach der Antrag auf Konk.-Eröffnung ohne Zögern gestellt werden muß, „sobald" Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung vorliegt; der Antrag darf mithin auch zum Zweck eines Umlegeverfahrens nicht aufgeschoben werden. Die besondere Begründung des Entwurfs vom Jahre 1888 (Druck. Nr. 28 S. 238) ergibt, daß man dabei die Möglichkeit, durch ein Nachschußverfahren die für die Genossenschafter mit dem Konkurse verbundenen Nachteile zu vermeiden, keineswegs übersehen hat. Man hat aber erwogen, daß der Erfolg des Nachschußverfahrens ungewiß bleibe und im Fall des Mißlingens sich der Sachstand nur verschlimmere, aber auch im Fall des Gelingens die Lage sowohl der Genossenschafter als auch der Gläubiger der Genossenschaft gefährdet bleibe, und deshalb für nötig erachtet, ein Nachschußverfahren zur Abwendung des Konkurses zu verbieten.

Ob etwa durch einstimmigen Beschluß aller Mitglieder die Aufbringung des Fehlbetrags als freiwillige Zuwendung an die Genossenschaft unbeschadet des unverkürzten Fortbestandes der Haftsumme eines jeden Genossen erfolgen kann (was die Begründung des Entwurfs vom Jahre 1888 a. a. O. S. 238 dahingestellt sein läßt), braucht im vorliegenden Fall nicht erörtert zu werden, da sich unstreitig von 332 nur 90 Genossenschafter an der Beschlußfassung beteiligt haben. Es ist daher auch belanglos, daß die in der Vollversammlung erschienenen Genossenschafter bis auf einen sämtlich der Einziehung der Nachschüsse zugestimmt haben, und daß dieser eine nachträglich seinen Widerspruch zurückgezogen haben soll. Wenn die Mehrzahl der Genossenschafter nachträglich freiwillig gezahlt hat, so ist dies keinesfalls geeignet, eine Zahlungspflicht des Beklagten zu begründen. Da der Beklagte, der durch seinen Bevollmächtigten der Erhebung der Nachschüsse zugestimmt hat, nur einem alle Genossenschafter bindenden Vollversammlungsbeschlusse hat zu-

Digitized by Google

stimmen wollen, läßt sich nicht feststellen, daß er bei Kenntnis der Nichtigkeit dieses Beschlusses sich wenigstens für seine Person zur Leistung eines Nachschusses an die Genossenschaft habe verpflichten wollen. Vielmehr muß als erwiesen gelten, daß er das nicht gewollt hat, da ja seine Leistung allein den beabsichtigten Erfolg, die Abwendung des Konkurses, offensichtlich nicht herbeiführen konnte. Eine Erhöhung der Geschäftsanteile, die zur Deckung der Verluste grundsätzlich zulässig ist,

RGEntsch. 72, 236; JW. 1910, 40[64]; vgl. auch SeuffA. 63 Nr. 18 und OLGRspr. 24, 354,

konnte im vorliegenden Fall nicht mehr beschlossen werden, weil schon die Liquidation eingeleitet war, also bloß noch die Deckung des vorhandenen Fehlbetrages in Frage kam. Der vorliegende Beschluß hat sich denn auch darauf beschränkt (unzulässigerweise), die Zahlung eines Teiles der Haftsumme der Genossen anzuordnen.

Endlich kann zur Begründung der Klageforderung der § 30 Satz 2 der Genossenschaftssatzungen schon deshalb nicht herangezogen werden, weil dort nur die Volleinzahlung der Geschäftsanteile geregelt wird, um die es sich im vorliegenden Fall unstreitig garnicht handelt. Eine dem Gesetze zuwiderlaufende Nachschußpflicht könnte auch durch die Satzungen nicht begründet werden (Kammergericht in RJA. 8, 206). — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (1. Sen.) M. Genossenschafts-B. w. R. 1 O. 6/17. —e—.

---

198. Gesellschaft m. b. H.; Voraussetzungen der Ausfallshaftung eines ausgeschlossenen Gesellschafters.

GmbHG. §§ 21 ff.

Der Kläger nahm als Konk.-Verwalter der in Konkurs befindlichen Nitrierstoffwerke O., einer Gesellschaft m. b. H., die Beklagte auf Zahlung eines noch von der Stammeinlage ausstehenden Betrages in Höhe von 13953,65 ℳ in Anspruch, und zwar auf Grund der nach § 21 Abs. 3 GmbHG. einem ausgeschlossenen Gesellschafter gegenüber geregelten Ausfallshaftung. Die Klage wurde abgewiesen und die Berufung zurückgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Mit der vorliegenden Klage macht der Konk.-Verwalter zum Vermögen der Gesellschaft m. b. H. gegen einen früheren Gesellschafter den Anspruch auf Nachzahlung der Stammeinlage geltend. Dieser Anspruch ist sehr wohl von demjenigen zu unterscheiden, durch den die Beitragspflicht zur Stammeinlage gegen einen der Gesellschaft noch angehörenden Gesellschafter verfolgt wird. Die Geltendmachung des Anspruchs, der hier zur Entscheidung gestellt ist, regelt sich nach den Vorschriften des § 21 Abs. 3 GmbHG. und wird im

Digitized by Google

Gegensatz zu der gewöhnlichen Beitragspflicht als Ausfallshaftung bezeichnet. Die Geltendmachung dieser Ausfallshaftung ist an bestimmte Förmlichkeiten geknüpft. Der bisherige Gesellschafter muß seiner Beitragspflicht zur Stammeinlage nicht Genüge geleistet haben, er muß in den Formen des § 21 GmbHG. ausgeschlossen sein und der rückständige Betrag weder von seinem Rechtsvorgänger im Erwerbe des Geschäftsanteils noch durch Verkauf des Geschäftsanteils zu erlangen gewesen sein.

Die Beklagte rügt zunächst die Nichtbeobachtung der formellen Voraussetzungen des Kaduzierungsverfahrens, indem sie die Nichteinhaltung der im § 21 bestimmten Fristen behauptet. Dieser Auffassung kann jedoch nicht beigetreten werden. — — —

Das Gericht sieht daher zwar die zur Geltendmachung der Ausfallshaftung erforderliche Voraussetzung eines wirksamen Kaduzierungsverfahrens als beobachtet an, tritt aber darin den Ausführungen des Landgerichts bei, daß die weiteren Voraussetzungen der gemäß § 21 Abs. 3 erfolgenden Einforderung nicht erfüllt sind. Das Gesetz bezeichnet die Haftung des ausgeschlossenen Gesellschafters ausdrücklich als eine solche „wegen des Ausfalls". Der Begriff jeder Ausfallshaftung setzt voraus, daß es sich um die Geltendmachung einer subsidiären Haftung handelt, welche erst dann Platz greifen soll, wenn die Inanspruchnahme andrer Personen, welche für den Betrag schuldnerisch verpflichtet sind, oder wenn die Verwertung des Geschäftsanteils selbst im Wege einer öffentlichen Versteigerung zu einem Ergebnisse nicht geführt hat. Dem Landgericht ist darin beizustimmen, daß der Kläger die Tatsache des Ausfalls nicht genügend bewiesen hat. Gerade die Ausfallshaftung setzt streng zu nehmende Anforderungen an den zu führenden Beweis eines Ausfalls voraus. Der Rechtsvorgänger des Beklagten, T., welcher als Zeuge vereidigt ist, gibt selbst zu, daß er nicht mittellos ist, und bezieht sich darauf, daß er im Fall seiner Inanspruchnahme sich bei seinen Hinterleuten, die ihn für den Erwerb des Geschäftsanteils zum Treuhänder bestellt hätten, erholen könne. Wenn der Kläger behauptet, es käme für die Feststellung der Zahlungsunfähigkeit eines Rechtsvorgängers nicht der Zeitpunkt der Klagerhebung gegen den ausgeschlossenen Gesellschafter, sondern derjenige der Einleitung des Kaduzierungsverfahrens in Betracht und dementsprechend seinen Beweisantrag formuliert, so ist diese Auffassung abwegig. Das Gesetz schreibt für die Geltendmachung der Ausfallshaftung die Beobachtung einer gewissen Reihenfolge für die Handlungen der Gesellschaft vor. Indem die Versteigerung des Geschäftsanteils erst nach erfolgloser Durchführung der Inanspruchnahme von Rechtsvorgängern der Beklagten zulässig ist (§ 23) und anderseits der Rückgriff auf die Rechtsvorgänger erst nach Abschluß des Kaduzierungsverfahrens erlaubt ist, kann jedenfalls für die Feststellung der Mittellosigkeit des Rechtsvorgängers nicht der Zeitpunkt des Kaduzierungsverfahrens, sondern muß ein späterer Zeitpunkt in Betracht kommen. Da ein

Digitized by Google

„Ausfall" im Urteil gegen den ausgeschlossenen Gesellschafter festgestellt werden muß, ist es notwendig, daß ein der Urteilsfällung möglichst nahe liegender Zeitpunkt der Feststellung der Vermögenslosigkeit des Rechtsvorgängers zugrunde zu legen ist, und jedenfalls kann sich ein Gesellschafter noch in jedem Stadium des gegen ihn eingeleiteten Prozesses darauf berufen, der Ausfall stehe zurzeit noch nicht fest, wenn begründete Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß sein Rechtsvorgänger zurzeit noch zahlungsfähig sei. Solche Anhaltspunkte sind aber hier, wie das Landgericht ausführt, vorhanden und müssen vom Kläger in zweifelfreier Weise widerlegt sein, wenn er den Anspruch auf § 23 Abs. 3 stützen will. Die im § 22 Abs. 2 erwähnte Beweisvermutung kann er nicht zu seinen Gunsten anführen, da sie nur für die Haftung des früheren Rechtsvorgängers Platz greift.

Nach alledem war die Berufung zu verwerfen."

Urteil des OLG. zu Hamburg (4. Sen.) v. 4. Mai 1917. Konk. O. (Kl.) w. D. Bk. IV. 412/16. Gr.

---

199. Untersuchung und Mängelrüge, wenn die Ware in verschiedenen Teilen nacheinander geliefert wird.

HGB. § 377.

Wie der Sachverständige G. bekundet, sind die von der Klägerin gelieferten Mantel- und Kochgeschirr-Riemen, namentlich auch hinsichtlich der Näharbeit, so mangelhaft ausgefallen, daß die Beklagte sie der Klägerin mit Recht zur Verfügung stellen konnte. Die Klägerin bestreitet das in dieser Instanz auch nicht mehr. Die Entscheidung hängt demnach lediglich davon ab, ob die Beklagte rechtzeitig gerügt hat. Diese Frage ist in Übereinstimmung mit den Ausführungen des Landgerichts zu bejahen. Darnach hält auch das Ber.-Gericht zwar für unbewiesen, daß die Beklagte hinsichtlich jeder einzelnen der in der Zeit vom 28. November bis zum 8. Dezember erfolgten Teilsendungen Widerspruch erhoben habe; es ist aber mit dem Vorderrichter der Ansicht, daß die nach Beendigung der Teillieferungen mittels Schreibens v. 10. Dezember ausgesprochene Mängelrüge rechtzeitig gewesen sei.

Die Entscheidungsgründe des Landgerichts gehen zurück auf eine in RGEntsch. 43, 65 abgedruckte Entscheidung des Reichsgerichts. Der dort entschiedene Fall lag freilich insofern anders als der hier vorliegende, als dort beim Vertragschluß, der sich auf die Lieferung von 20000 Albums mit Ansichten einer bevorstehenden Ausstellung bezog, nicht davon die Rede gewesen war, daß die Lieferung in Teilsendungen erfolgen sollte. Hier aber war allerdings von vornherein in Aussicht genommen, daß die Klägerin die 10000 Mantel- und 5000 Kochgeschirr-Riemen in gewissen Teilmengen zur Ablieferung bringen sollte. Denn wenn sie auch die ganzen Posten innerhalb einer vom

Digitized by Google

27. November ab laufenden Nachfrist von 8 Tagen zu liefern hatte, so sollte sie doch „spätestens am Sonnabend früh", d. h. am 28. November „mit der Lieferung beginnen"; sie war also berechtigt, der Beklagten so, wie sie es getan hat, je nach Fertigstellung der Riemen größere oder kleinere Mengen zuzusenden, bis spätestens bei Ablauf der Nachfrist der ganze Posten geliefert sein mußte.

Trotz dieser nicht zu verkennenden Verschiedenheit beider Tatbestände ist auch für den vorliegenden Fall daran festzuhalten, daß es sich bei den verschiedenen Teillieferungen nicht um eine Reihe selbständiger Erfüllungsgeschäfte gehandelt hat. Es waren Lieferungen, die auf einer von der Beklagten zu Recht erfolgten Nachfristsetzung innerhalb einer Frist von wenigen Tagen zu erfolgen hatten. Der Umfang der einzelnen Teilsendungen war nicht festgelegt, sondern bestimmte sich lediglich darnach, wieviel von der Klägerin fertiggestellt und nach und nach zur Ablieferung gebracht werden konnte, und so sind denn auch in der Tat Teilsendungen von ganz verschiedener Größe erfolgt. Und endlich handelte es sich um eine Ware, bei der infolge ihrer Massenherstellung mit gewissen Unterschieden im Ausfall der einzelnen Lieferungen von vornherein zu rechnen war; erst aus dem Gesamteindruck über die vollständige Lieferung konnte daher ein zuverlässiges Urteil darüber gewonnen werden, ob die bei den einzelnen Sendungen vorgefundenen Mängel gegenüber der Gesamtmenge so geringfügig waren, daß die Ware im ganzen noch als empfangbar gelten mußte.

Hiernach hat die Beklagte, wie das Ber.-Gericht überzeugt ist, ohne Fahrlässigkeit angenommen, daß es sich bei den einzelnen Teilsendungen, in denen die mit der Erfüllung des Vertrages säumig gewesene Klägerin auf Grund der ihr bewilligten Nachfrist die Riemen zur Ablieferung brachte, nicht um eine Reihe selbständiger Erfüllungsgeschäfte gehandelt hat, bei denen sie die etwaigen Mängel jeder Lieferung selbständig hätte rügen müssen. Diese Überzeugung wird auch dadurch nicht erschüttert, daß die Beklagte im Rechtsstreit den Standpunkt hat vertreten lassen, auch die einzelnen Teilsendungen seien jedesmal sofort durch Fernsprecher beanstandet worden. Daß aber auch die Klägerin die Sache derzeit so angesehen hat, ergibt sich für das Ber.-Gericht daraus, daß sie erst bei der letzten Sendung v. 8. Dezember ihrer Begleitnote den handschriftlichen Vermerk „Rein netto, sof. Kasse" hinzufügte. Darin kommt zum Ausdruck, daß auch nach Auffassung der Klägerin die einzelnen Sendungen keinen selbständigen Charakter hatten, und daß, wie erst nach Ablieferung des Gesamtpostens die ursprüngliche Vertragsklausel „rein netto, sof. Kasse" Bedeutung gewann, so auch erst zu diesem Zeitpunkt die Beklagte die Ware zu untersuchen und etwaige Mängel zu rügen hatte. Von Bedeutung ist hierbei auch, daß erst am 21. Dezember, nachdem man bereits über die sachliche Berechtigung der erhobenen Mängelrüge hin und her geschrieben hatte, die Klägerin mit dem Einwand hervortrat,

Digitized by Google

daß die Mängelrüge v. 10. Dezember verspätet sei und Beklagte bei jeder einzelnen Teilsendung unverzüglich etwaige Mängel hätte rügen müssen.

Urteil des OLG. zu Hamburg (5. Sen.) v. 31. Jan. 1917. R. K. w. R. & Co. u. Gen. Bf. V. 300/16. Nö.

---

200. Kann bei Nichtzahlung eines zahlunghalber empfangenen und weitergegebenen Wechsels der Empfänger gegen den Aussteller auf das alte Schuldverhältnis zurückgreifen?

Vgl. 56 Nr. 10 m. N.
WO. §§ 44. 83.

Die Klägerin hatte unstreitig auf den Kaufpreis von zusammen 1040,28 ℳ für die der Beklagten im März 1914 gelieferten Waren ein am 1. Sept. 1914 fälliges Akzept des Gärtnereibesitzers K. in G. über 700 ℳ, das die Beklagte an eigene Ordre ausgestellt und auf die Klägerin giriert hatte, zahlunghalber angenommen. Dieser Wechsel befand sich zur Zeit der Fälligkeit in der Hand der Firma C. T. L. & Co. in B., an die ihn die Klägerin weitergiriert hatte, war aber von dieser Firma ohne Protesterhebung i. J. 1915 der Klägerin zurückgegeben worden, die ihn zu den Akten überreichte, also noch besaß. Die Beklagte verweigerte die Bezahlung des eingeklagten Kaufpreisrestes von 700 ℳ unter Bezugnahme darauf, daß sie zur Zahlung nur gegen die der Klägerin unmögliche Rückgabe des Wechsels mit einer Protesturkunde verpflichtet sei. Das Landgericht wies die Klage in Beachtung dieses Einwandes mit der Erwägung ab, daß die Klägerin auf die ursprüngliche Forderung nicht zurückgreifen dürfe, weil sie der Beklagten den Wechsel mangels seiner Protestierung nicht „intakt" zurückgeben könne. Das Oberlandesgericht verurteilte dagegen antraggemäß mit folgender Begründung:

„Der Verkäufer, der einen Wechsel auf eine Kaufpreisforderung in Zahlung nimmt, hat die Verpflichtung, zunächst aus dem Wechsel Befriedigung zu suchen. Auf die Kaufpreisforderung kann er nicht zurückgreifen, wenn er die Wechselvaluta behalten oder den Wechsel seinem Geber nicht so zurückgeben kann, daß dieser gegen die daraus verpflichteten Personen vorzugehen in der Lage ist (Staub WO. Art. 83 Anm. 26. 28. 29).

Vorliegendenfalls hat die Klägerin den Wechsel durch Weiterbegebung verwertet, und sie war, da sie den Protest nicht erlassen hat, als Indossantin zur Einlösung des nicht protestierten Wechsels von ihrem Nachmanne, der ihn zur Zeit der Fälligkeit inne hatte, kraft Wechselrechts nicht verpflichtet (Art. 41. 42 WO.). Hieraus folgt indes nicht, daß sie die Wechselvaluta behalten darf und daher aus dem Wechsel eine Deckung erlangt hat, die ihr nicht wieder entrissen werden kann. Sie hat den Wechsel annehmbar zahlunghalber weiterbegeben und muß sich deshalb den Rückgriff ihres Indossatars aus dem der Wechselbegebung unterliegenden Rechtsverhältnisse gefallen lassen, weil

Digitized by Google

dieser aus dem Akzept keine Befriedigung erlangt hat. Der Akzeptant K. ist nicht nur jetzt zahlungsunfähig und bereits im März 1915 gewesen, wie die Beklagte zugibt, sondern er war auch schon zur Zeit der Fälligkeit am 1. Sept. 1914 zur Einlösung des Wechsels außerstande. Ob die Firma C. T. L. & Co. den Wechsel nicht nur nicht protestiert, sondern, wie die Beklagte neuerdings behauptet, auch nicht präsentiert hat, ist bei dieser Sachlage unerheblich; sie würde, auch wenn sie den Wechsel zur Zahlung vorgelegt hätte, die Wechselsumme nicht erlangt haben. — — — Die Klägerin konnte dem Verlangen ihres Nachmannes nach Zahlung des Betrages, für den sie ihm den Wechsel zahlunghalber begeben hatte, unter diesen Umständen auch nicht unter Hinweis auf die Präjudizierung des Wechsels entgegentreten, weil sie dadurch keinen Schaden erleidet, daß sie den Wechsel nicht „intakt" zurückerhält und daher auch nicht ihrem Geber mit Protesturkunde zurückgeben kann. Denn sie kann sich Befriedigung aus der unterliegenden Kaufpreisforderung auch ohne den Wechselanspruch von ihrem Vormann, der Beklagten, verschaffen, weil sie dieser den zahlunghalber angenommenen, vom Akzeptanten nicht eingelösten Wechsel in einem Zustande zurückgeben kann, der dieser das Vorgehen gegen den Akzeptanten als die einzige ihr gegenüber aus dem Wechsel verpflichtete Person nicht nur aus dem Wechsel sondern auch aus dem der Wechselannahme zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse gestattet. Zur Erhaltung des Wechselrechts der Beklagten als Ausstellerin gegen den Akzeptanten war die Protesterhebung des nicht domizilierten Wechsels nicht notwendig (Art. 44. 43. 23 WO.). Die Beklagte kann also den Wechsel, der gegen den Akzeptanten auch noch nicht verjährt ist (Art. 77 WO.), auch ohne Protesturkunde geltend machen (vgl. Staub WO. Art. 83 Anm. 29). Konnte sich die Klägerin unter diesen Umständen der Rücknahme des Wechsels nicht entziehen, obschon ihr Nachmann ohne ihr Verschulden die Protesterhebung versäumt hat, so kann es ihr auch nicht zum Vorwurf gereichen, daß sie dessen Klage nicht abgewartet, sondern den Wechsel freiwillig zurückgenommen hat. — — —

Aus den vorstehenden Feststellungen erhellt des weiteren schon, daß die Klägerin den Wechsel nach der ihr erlaubten Durchstreichung ihres und ihrer Nachmänner Indossamente (Art. 55 WO.) der Beklagten so zurückgeben kann, daß diese als Ausstellerin und Remittentin, der gegenüber der Akzeptant als einzige aus dem Wechsel verpflichtete Person in Frage kommt (Art. 4. 6. 23 WO.), den Wechsel auch ohne Protest gegen K. geltend machen kann, weil sie hierzu einen Protest nicht braucht. Für sie ist der Wechsel also trotz Unterlassung der Protesterhebung „intakt". Sie ist zwar kraft Wechselrechts zur Einlösung des nicht protestierten Wechsels der Klägerin gegenüber nicht verpflichtet, muß sich aber den Rückgriff der Klägerin auf die unterliegende Forderung gefallen lassen, weil sie durch die Unterlassung der Protestierung des zahlunghalber gegebenen, aber bei den Verhältnissen des Akzeptanten

Digitized by Google

als Zahlungsmittel untauglichen Wechsels aus den angegebenen Gründen keinen Schaden erleidet. Sie kann nicht nur aus dem nicht eingelösten Wechsel sondern auch aus dem unterliegenden Schuldverhältnisse gegen K. vorgehen (Staub Art. 83 WO. Anm. 27). Sie braucht sich zwar das Zurückgehen der Klägerin auf den der Wechselbegebung zugrunde liegenden Kaufvertrag nur gegen Rückgabe des Wechsels gefallen zu lassen; die Klägerin ist aber zur Rückgabe imstande und hierzu auch bereit.

Auch aus dem Umstande, daß die Klägerin erst im Februar oder März 1915 nach Rücknahme des Wechsels von ihrem Nachmanne die Bezahlung des ungetilgten Kaufpreises unter Bezugnahme auf die Nichteinlösung des Zahlunghalber angenommenen Wechsels durch den Akzeptanten verlangt hat, kann die Beklagte keinen Einwand herleiten, weil sie dadurch keinen Schaden erlitten hat. Nach den dargelegten Verhältnissen des Akzeptanten ist nicht anzunehmen, daß sie von diesem Befriedigung erlangt hätte, wenn sie den Wechsel alsbald nach Verfall gegen ihn geltend gemacht hätte. — — —

Kann die Beklagte nach diesen Erwägungen die Folgen der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit K.s, die die Befriedigung der Klägerin aus dessen Akzept ohne ihr Verschulden verhindert hat, nicht auf die Klägerin abwälzen, so ist sie in Beachtung des Rechtsmittels der Klägerin gemäß der Klagbitte zu verurteilen."

Urteil des OLG. zu Dresden (4. Sen.) v. 29. Febr. 1916 i. S. Fr. & Gl. w. H. & Co. 4 O. 240/15. F—ch.

---

201. Inwieweit genießen „geflügelte Worte" urheberrechtlichen Schutz?
LitUrhG. 41.

Durch Vertrag mit Wilhelm Busch in Wiedensahl hat die B.sche Verlagsbuchhandlung dessen bei ihr erschienene, seither auf gemeinschaftliche Rechnung mit dem Verfasser vertriebene Werke mit allem Zubehör zu unumschränktem Verlagsbetrieb übertragen erhalten. Zu den vom Vertrag umfaßten Werken gehört auch das Gedicht „Die fromme Helene". Die Likörfabrik K. & Cie. stellt einen Likör her, den sie „Fromme Helene" nennt. Er wird in Originalflaschen und in Miniaturflaschen vertrieben, die mit einer farbigen dreieckigen Papieretikette versehen sind, in deren Mitte eine derartige Flasche abgebildet ist; an den beiden Seiten steht mit größeren Buchstaben „Fromme Helene" und darunter in zwei Zeilen mit kleinen Buchstaben „Es ist ein Brauch von alters her, wer Sorgen hat, hat auch Likör! Busch." Die Likörfabrik R. hatte solchen Likör bezogen, stellte ihn in den beschriebenen Flaschen in ihren Verkaufsstellen aus und brachte ihn so zum Verkauf. Die B.sche Verlagsbuchhandlung erblickte in der Wiedergabe des aus dem Gedicht „Die fromme Helene" entnommenen Verses eine Verletzung der auf sie übergegangenen Urheberrechte an diesem Werke und klagte mit dem Antrag, den Verkauf

Digitized by Google

und die Ausstellung von Likörflaschen mit solcher Aufschrift zu verbieten. — In 2. Instanz wurde die Klage abgewiesen. Aus den Gründen:

„Vorauszuschicken ist, daß die Verwertung des Buchtitels „Fromme Helene" als Likörname und Bestandteil des Warenzeichens nicht Gegenstand des Rechtsstreits ist. Die Klage richtet sich nur gegen die Verwendung der zwei Verszeilen.

Daß das Gedicht „Die fromme Helene", aus dem sie entnommen sind, ein nach Maßgabe des § 1 Nr. 1 LitUrhG. urheberrechtlich geschütztes Schriftwerk ist und daß die Schutzfrist noch läuft, steht außer Streit.

— — — Die Klägerin hat das Verlagsrecht (im subjektiven Sinn) an den Werken von Wilhelm Busch, darunter auch an dem Gedicht „Die fromme Helene" erhalten, nämlich das ausschließliche Recht zur Vervielfältigung und gewerbmäßigen Verbreitung jener Werke. Zum Schutz ihres Verlagsrechts hat die Klägerin dieselben Befugnisse, die zum Schutz des Urheberrechts vom Gesetze gewährt sind. Welches diese Befugnisse sind, bestimmt sich nach dem LitUrhGes. von 1901, das nach § 62 insoweit auch auf die vor seinem Inkrafttreten entstandenen Werke Anwendung findet. Der Urheber hat gegen denjenigen, der sein ausschließliches Recht zur Vervielfältigung und gewerbmäßigen Verbreitung des geschützten Werkes verletzt, anerkanntermaßen die im Gesetz allerdings nicht erwähnte Unterlassungsklage, die nur objektive Widerrechtlichkeit voraussetzt. Dieselbe Klage steht daher auch der Klägerin gegenüber einer Störung ihres Verlagsrechts zu, und zwar ohne weiteres. Das Klagerecht des Verlegers ist von der Behauptung und dem Nachweis einer Vermögensschädigung oder Vermögensgefährdung nicht abhängig. Für die Entscheidung des Rechtsstreits kommt es sohin nur darauf an, ob die Wiedergabe des Verses auf den Likörflaschen der Nebenintervenientin sich als unzulässige Vervielfältigung eines Teiles des Gedichts „Die fromme Helene" darstellt (§ 41 Lit. UrhG.). Nach der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Vervielfältigung bestimmt sich im vorliegenden Fall auch die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Verbreitung.

Für den Begriff der Vervielfältigung ist die Art und die Bestimmung des zur Wiedergabe dienenden Gegenstandes gleichgültig (s. Allfeld Komm. § 15 Bem. 2a). Es macht daher begrifflich nichts aus, daß der Vers nicht in einem Schriftwerk, sondern auf einem Gebrauchsgegenstand wiedergegeben ist.

Auf § 13 LitUrhG. läßt sich die Zulässigkeit der Vervielfältigung des Verses nicht stützen. Denn eine „freie" Benutzung, wie sie § 13 zur Voraussetzung hat, steht hier jedenfalls nicht in Frage.

Das Landgericht stellt ausschließlich auf die gewerbmäßige Verbreitung ab und führt aus, auch die Verwertung kleinster Teile aus fremden Geisteswerken sei nur in den durch das Gesetz vorgesehenen Ausnahmefällen zulässig; ausschlaggebend sei, ob in dem Teil die Eigenart des Werkes sich offenbare

Digitized by Google

und ob die Entnahme „animo citandi“ oder „animo spoliandi“ geschehen sei. Auch die Verwertung sog. geflügelter Worte sei nicht anders zu beurteilen. Der entlehnte Vers sei ein besonders charakteristischer Teil des ganzen Gedichts und ein sogar hervorstechend typischer „Schlager“ echt Buschschen Humors. Es liege daher eine unbefugte Ausbeutung des geschützten Werkes vor. Diese Ausführungen erregen nach mehrfacher Richtung Bedenken. Zunächst stehen sie, wie das Landgericht selbst anerkennt, im Widerspruch mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Dieses nimmt einen teilweisen Nachdruck im zivil- und strafrechtlichen Sinne nur dann an, wenn ein irgendwie erheblicher Teil des geschützten Schriftwerks vervielfältigt worden ist, und bemißt die Erheblichkeit nach dem quantitativen und qualitativen Verhältnis des Teils zu dem ganzen Werk (Daude LitUG. § 41 S. 97; Voigtländer u. Fuchs LitUG. § 41 S. 197). Man wird allerdings Birkmeyer (DJZ. 1903, 256) darin beipflichten müssen, daß bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit nicht schablonenhaft verfahren werden darf und daß behufs Feststellung des Zwecks der Entlehnung auch auf das quantitative und qualitative Verhältnis des entlehnten Teils zu dem Werk des Entlehners zu sehen ist. Aber es besteht kein Grund, den vom Reichsgericht für erforderlich erachteten Maßstab der Verhältnismäßigkeit überhaupt preiszugeben. Die Ansicht des Landgerichts kann zu unannehmbaren Ergebnissen führen. Denn es läßt sich denken, daß in einem bestimmten Ausdruck, den ein Schriftsteller geprägt hat, die Eigenart seines Werkes mindestens in dem Maß sich offenbart wie in dem vorliegenden Vers die Eigenart des Gedichts, aus dem er entnommen ist. Man müßte dann in der Wiedergabe eines einzigen Wortes (z. B. Nietzsches „Herrenmoral“) einen teilweisen Nachdruck erblicken.

Was den Gegensatz zwischen dem „animus citandi“ und dem „animus spoliandi“ betrifft, so wird gerade dann, wenn die Wiedergabe nicht in einem Schriftwerk erfolgt, also von vornherein nicht den Zweck haben kann, zur Verdeckung mangelnder oder zur Ergänzung ungenügender eigener Geistestätigkeit zu dienen, die Vermutung dafür sprechen, daß die Wiedergabe eines an sich verschwindend kleinen Teiles aus einem fremden Werk lediglich mit dem animus citandi geschehen ist.

Der Satz vollends, den das Landgericht über die Verwertung sog. geflügelter Worte aufstellt, ist jedenfalls in seiner allgemeinen Fassung unhaltbar. Es gibt unbestreitbar „geflügelte Worte“ besonderer Art, seien es Stellen aus den Werken volkstümlicher Dichter oder Schriftsteller, seien es nicht in Schriftwerken niedergelegte Aussprüche bekannter Persönlichkeiten, die so allgemein verbreitet, so sehr in aller Leute Mund sind, daß sie sich von dem Werk, dem sie entstammen, von dem Urheber, der sie geschaffen, völlig losgelöst haben und zu einem gemeinsamen geistigen Besitz des ganzen Volkes geworden sind. Sie sind „typisch“, aber nicht oder doch nicht nur für ihren Schöpfer und sein Werk, sondern in dem Sinne eines allgemein gültigen,

Digitized by Google

allgemein gebrauchten, manchmal geradezu feststehenden Ausdrucks für gewisse Gedanken, Stimmungen, Lagen.

Auch der hier in Frage stehende Vers gehört zu den geflügelten Worten dieser Art. Weil und soweit sie bereits im allgemeinen Verkehr sind, muß bei ihnen das Recht des Urhebers, andre von der Vervielfältigung und Verbreitung auszuschließen, als gehemmt erachtet werden. Diese Beeinträchtigung des Urheberrechts und damit auch des Verlagsrechts fällt tatsächlich nicht sehr ins Gewicht, da es sich ja immer nur um einzelne Stellen ganz geringen Umfangs handelt, und ist gewissermaßen als der Preis anzusehen, der für die Volkstümlichkeit zu entrichten ist. Die Gewerbmäßigkeit der Verbreitung begründet in diesem Zusammenhang keinen Unterschied in der rechtlichen Beurteilung.

Anders wäre es, wenn eine mißbräuchliche Verwertung vorläge. Denn nur zugunsten des sinngemäßen Gebrauchs durch die Allgemeinheit, nicht zum Schutz einer Travestierung des Inhalts durch einen einzelnen ist die urheberrechtliche Ausschließungsbefugnis gehemmt. Eine Travestie liegt aber hier nicht vor. Angesichts des Inhalts des Verses und des ganzen Gedichts ist in der Anbringung der zwei Zeilen in dem Warenzeichen für eine Likörsorte eine Entstellung oder Herabwürdigung des Werkes nicht zu erblicken. Mit der Feststellung dieser Tatsache erledigt sich auch der Hinweis der Klägerin darauf, daß die Wiedergabe und Verbreitung dem Andenken des Dichters zuwider sei und zugleich die Erörterung der Frage, ob etwa eine Verletzung des persönlichkeitsrechtlichen Inhaltes des Urheberrechts gegeben und ob der Verleger zu ihrer Abwehr imstande sei.

Gemäß den vorstehenden Darlegungen stellt sich die Klage aus mehreren Gesichtspunkten als unbegründet dar und ist sohin unter Aufhebung des landgerichtlichen Urteils abzuweisen."

Urteil des OLG. zu München (1. Sen.) v. 22. Juni 1917. B. w. R. und K. & Cie. L. 571/16. F—z.

II. Verfahren.

202. Unzulässigkeit der Beschwerde gegen ein Kostenurteil nach vorangegangenem Teilurteil zur Hauptsache.

Vgl. 63 Nr. 97 und oben Nr. 184 m. N.
ZPO. § 99 Abs. 3.

Die Beklagte hat gegen das Urteil des Landgerichts v. 10. Dez. 1915 Berufung und gleichzeitig sofortige Beschwerde eingelegt. Nachdem sie inzwischen die Berufung zurückgezogen hat, ist noch über die Beschwerde zu entscheiden.

Digitized by Google

Das angefochtene Urteil hat nur über die Prozeßkosten entschieden, indem es diese der Beklagten auferlegt hat. Die Beklagte will das Urteil anfechten insoweit, als es ihr auch die Kosten auferlegt, welche durch Einklagung der Beträge, über die durch das Teilurteil des Landgerichts v. 22. Juni 1915 nicht erkannt ist, entstanden sind.

Nach § 99 Abs. 3 ZPO. kann eine Entscheidung über die Kosten nur dann mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden, wenn eine Entscheidung in der Hauptsache nicht ergangen ist. Im vorliegenden Fall hat das Landgericht durch das Teilurteil v. 22. Juni 1915 wenigstens über einen Teil des Anspruchs in der Hauptsache entschieden; der Rest der Forderung ist dann ohne Sachentscheidung erledigt. Es kann dahingestellt bleiben, ob in einem solchen Fall die sofortige Beschwerde auch wegen der auf den ohne Entscheidung in der Hauptsache erledigten Teil der Forderung entfallenden Kosten überhaupt ausgeschlossen ist, da eine, wenn auch nur teilweise, Entscheidung in der Hauptsache ergangen ist (so Gaupp-Stein ZPO.[10] zu § 99 Anm. VI. 2). Jedenfalls ist die Beschwerde dann unzulässig, wenn, wie hier, über die Kosten des durch Sachentscheidung erledigten Teils und des restlichen Anspruchs einheitlich entschieden ist, so daß zu einer anderen Verteilung der Kosten ein Eingehen auf die Sachentscheidung des Teilurteils erforderlich sein würde (RGEntsch. 55, 394; 59, 431; HansGH. 1908 Bbl. Nr. 44).

Beschluß des OLG. zu Hamburg (4. Sen.) v. 5. Juni 1916. W. w. W. u. S. Bs. Z. IV. 66/16. Nö.

---

203. Schätzungseid über die Höhe des Anspruchs aus einer Feuerversicherung.

(Vgl. 63 Nr 264.)

ZPO. § 287; VersVG. § 82.

Der Kläger klagte gegen die Versicherungsgesellschaft auf Ersatz des erlittenen Brandschadens. Dieser wurde von den Sachverständigen auf 10142,35 ℳ festgestellt, der Kläger bezeichnete aber diese Schadenfeststellung als offenbar unbillig und forderte eine höhere Summe, die ihm in 1. Instanz zugesprochen wurde. Das Ber.-Gericht machte die Entscheidung von einem dem Kläger gemäß § 287 ZPO. auferlegten Schätzungseid abhängig. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Das Ber.-Gericht hat die Entscheidung des Rechtsstreits von einem gemäß § 287 ZPO. dem Kläger auferlegten Schätzungseide abhängig gemacht. Die Revision bestreitet die Anwendbarkeit des § 287; die Vorschrift betreffe nur Ansprüche auf Schadenersatz im gesetzlichen Sinn, der dem Kläger entstandene Brandschaden, für den er Ersatz begehre, sei aber kein Schaden i. S. des Gesetzes, es handle sich vielmehr um einen Anspruch auf Erfüllung eines Vertrages, des Versicherungsvertrags. Diesen Ausführungen läßt sich nicht beipflichten.

Digitized by Google

Allerdings hat der dem Kläger entstandene Schaden, also der durch den Brand verursachte Vermögensverlust, nicht aus sich allein kraft Gesetzes, sondern nur in Verbindung mit dem von den Parteien miteinander abgeschlossenen Versich.-Vertrag einen Ersatzanspruch des Klägers gegen die Beklagte zu erzeugen vermocht. Gleichwohl ist der geltend gemachte Anspruch ein Schadenersatzanspruch, als solcher wird der aus der Schadenversicherung beim Eintritt eines Schadenfalles hervorgehende Ersatzanspruch auch vom Gesetz über den Versich.-Vertrag bezeichnet. Die Vorschrift des § 287 ZPO. setzt ihrem Wortlaut nach lediglich voraus, daß unter den Parteien streitig ist, ob ein Schaden entstanden sei und wie hoch sich der Schaden oder ein zu ersetzendes Interesse belaufe. Auf den Rechtsgrund, auf dem der Klageanspruch beruht, legt das Gesetz mithin kein Gewicht. Zu einer einschränkenden Auslegung des Gesetzes in dem von der Revision vertretenen Sinne ist kein Anlaß vorhanden. Der Zweck der Vorschrift erfordert vielmehr ihre Anwendung auch in Fällen der hier vorliegenden Art. Sie wurde, wie die Begründung des Entwurfs zu § 250 erwähnt, durch die Erfahrung veranlaßt, daß die in dem früheren Prozeßrecht an den Beweis eines Schadens gestellten Anforderungen Schädenprozesse zu besonders langwierigen und verwickelten Rechtsstreitigkeiten zu machen pflegten. Um diesen Übelständen abzuhelfen, hat es der Gesetzgeber für erforderlich erachtet, die Entscheidung der Fragen, ob und in welcher Höhe ein Schaden entstanden sei, der freien Überzeugung des Gerichts zu überlassen. Diese Erwägungen sind lediglich praktischer Art und liegen auf prozessualem Gebiet. Sie treffen ganz unabhängig von dem Grunde des Klaganspruchs überall zu, wo zwischen den Parteien über die Entstehung oder die Höhe eines Schadens Streit besteht. Diese Voraussetzung aber ist im vorliegenden Falle gegeben.

Die von der Revision angezogenen Entscheidungen des Reichsgerichts (Entsch. 8, 220; 58, 35) schlagen nicht ein. Die erste derselben hat den Anspruch eines Freikuxberechtigten auf den Ausbeuteanteil an einem Bergwerk zum Gegenstand. Der Anspruch auf einen Anteil an der Bergwerksausbeute ist seiner Natur nach kein Schadenersatzanspruch, dies wird in der Begründung jener Entscheidung dargelegt, und weiter wird darin ausgeführt, die bloße Nichterfüllung einer Obligation erzeuge nicht ohne weiteres eine Interesseforderung, die Obligation bleibe bestehen und der Gläubiger könne aus dem ursprünglichen Verpflichtungsgrunde seinen Anspruch herleiten, aus der Verzögerung der Erfüllung könne aber nebenher ein besonderer Interesseanspruch wegen verzögerter Erfüllung erwachsen. In dem zweiten Rechtsfalle handelte es sich darum, den Wert eines mittels taxierter Police versicherten, durch Unfall untergegangenen Kahns zu dem Zweck zu ermitteln, um die Unterlage für die Beantwortung der Frage zu gewinnen, ob eine Überversicherung vorliege und ob der durch Vereinbarung der Parteien auf eine bestimmte Summe festgesetzte Versicherungswert bestehen bleiben könne. Aus

Digitized by Google

diesem Grunde hat in diesem Falle das Reichsgericht dahin entschieden, daß es sich nicht um die Feststellung eines Schadens oder Interesses, sondern um die Ermittelung des Wertes des Kahnrumpfs handle und deshalb § 287 ZPO. nicht zutreffe. In einem andern, dem jetzt vorliegenden Fall ähnlichen Streitfall hat anderseits das Reichsgericht die Frage, ob bei der Ermittelung der Höhe des Brandschadens nach § 259 (jetzt § 286) oder nach § 260 (jetzt § 287) ZPO. zu verfahren sei, zugunsten der Anwendung des § 260 (jetzt § 287) entschieden. Das entspricht auch der in der Literatur vorherrschenden Meinung. Hiernach erweisen sich die geltend gemachten Rev.-Angriffe als unbegründet. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 17. Nov. 1916. Prov. (Bkl.) w. W. (OLG. Frankfurt a. M.). VII. 258/16. Auch in RGEntsch. 89 Nr. 42 S. 190.

---

204. Umfang der Rechtskraft bei konkreter und bei abstrakter Berechnung des geltend gemachten Schadens.

ZPO. § 322.

Die Klägerin hatte in dem Vorprozesse der Parteien Schadenersatz wegen der unterbliebenen Lieferung von 200 Zentnern Kakaopulver begehrt und unter Zugrundelegung eines Marktpreises vom 9. Januar 1915 in Höhe von 195 ℳ für den Zentner einen Betrag von 1430 ℳ geltend gemacht. In diesem Vorprozesse war der Klage unter Abweisung der weitergehenden Ansprüche in Höhe von 430 ℳ entsprochen worden. Die Klägerin forderte in einem neuen Rechtsstreit unter Zugrundelegung eines Weiterverkaufs der Ware den entgangenen Gewinn in Höhe von 3400 ℳ. Unter Berücksichtigung des ihr im Vorprozesse zugebilligten Betrages von 430 ℳ beantragte sie Zahlung von 2970 ℳ. — In 1. Instanz wurde die Klage abgewiesen. Auf Berufung wurde dieses Urteil insoweit aufgehoben, als die Klägerin in Höhe von mehr als 1000 ℳ mit ihrer Klage abgewiesen worden war und der Anspruch der Klägerin im übrigen für begründet erklärt. Aus den Gründen:

„Bei der Geltendmachung des Schadenersatzes wegen Nichterfüllung kann der Gläubiger für die Berechnung seines Schadens entweder den Betrag geltend machen, den er als entgangenen Gewinn nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit Wahrscheinlichkeit unter Zugrundelegung eines Marktpreises erwarten konnte (sog. abstrakte Schadensberechnung), oder er kann auch den Betrag verlangen, den er nach den besonderen Umständen im Hinblick auf ein bestimmtes Geschäft als Gewinn erwarten konnte (sog. konkrete Schadensberechnung). Wie das Landgericht zutreffend ausführt, handelt es sich in beiden Fällen um den Anspruch des Käufers auf Ersatz des ihm aus dem Unterbleiben der Lieferung erwachsenen Schadens. Wenn ein Gläubiger bei der Geltendmachung dieses Schadens von den beiden ihm zur Verfügung stehenden Be-

Digitized by Google

rechnungsarten die ihm zusagende auswählt und zum Gegenstand eines Rechtsstreits macht, so erwächst jedoch nur der in den Prozeß gezogene Anspruch in der von ihm beantragten Höhe in Rechtskraft. Indem es weiter als Rechtens angesehen werden kann,

so Urteil des Reichsgerichts v. 29. Mai 1906 in Holdheim 15, 256; Staub Exk. zu § 374 HGB. Anm. 59; auch Ritter Komm. z. HGB.,

daß ein Gläubiger von der einen Berechnungsart zu der andern übergehen darf, sei es wegen Mißlingens des Nachweises, sei es weil ihm die eine Berechnungsart nicht den vollen, von ihm mit Recht geltend zu machenden Schadensbetrag gewährt, so steht auch im gegenwärtigen Verfahren der Einwand der Rechtskraft nur insoweit entgegen, als der Schadenersatzanspruch bereits Gegenstand des Vorprozesses war. Die Klägerin braucht daher nur die aus dem Urteilsspruch gezogenen Rechtsfolgen, sei es die der rechtskräftigen Zuerkennung, sei es die der rechtskräftigen Aberkennung gegen sich gelten zu lassen (§ 322 ZPO.). Der Rechtskraft fähig geworden ist daher nur der auf Grund abstrakter Schadenersatzberechnung im Vorprozesse geltend gemachte Anspruch in Höhe von 1430 ℳ. Indem das Urteil des Vorprozesses der Klägerin 430 ℳ zuerkannte, den Betrag in Höhe von 1000 ℳ aber absprach, kann die Klägerin unter Berücksichtigung dieser Tatsachen ihren weitergehenden, auf Grund der konkreten Berechnungsart geltend zu machenden Schaden verfolgen.

Das landgerichtliche Urteil unterlag daher der Aufhebung insoweit, als die Klägerin bei der Beantragung eines Schadens in Höhe von 2970 ℳ in Höhe von mehr als 1000 ℳ mit ihrer Klage abgewiesen war, übrigens war der Anspruch dem Grunde nach für berechtigt zu erklären und die Sache gemäß § 538³ ZPO. an das Gericht 1. Instanz zurückzuverweisen."

Urteil des OLG. zu Hamburg (4. Sen.) v. 20. Juni 1917. A. G. w. C. & St. Bf. IV. 43/17. Nö.

---

205. Entlastung der Gerichte; Anwendbarkeit des Verweisungsverfahrens nach § 505 ZPO. auf das Verfahren vor dem Oberlandesgerichte.

ZPO. § 505; § 27 EntlastungsVO. v. 9. Sept. 1915 (RGBl. 562).

Der in München wohnende Kläger erhob zum Landgericht München I gegen die Firma K., die in G., einer Stadt Württembergs, ihren Sitz hat, Klage auf Einwilligung in die Wandelung eines Vertrages über die Ausführung einer Zentralheizungsanlage durch die Beklagte und auf Rückzahlung des Kaufpreises. Die Beklagte machte die Einrede der Unzuständigkeit des angegangenen Gerichts geltend. Diese Einrede wurde durch Zwischenurteil des Landgerichts verworfen, auf die Berufung der Beklagten jedoch wurde der Rechtsstreit wegen Unzuständigkeit des Landgerichts München I an das

Digitized by Google

zuständige württembergische Landgericht verwiesen, der Ausspruch im Kostenpunkt aber dem weiteren Verfahren vorbehalten. — In den Gründen des Ber.-Urteils wird zunächst dargelegt, daß der Ort, wo die verklagte Firma ihren Sitz hat, als der für alle sich aus dem Vertrage ergebenden Verpflichtungen vereinbarte Erfüllungsort anzusehen sei, daher auch für die Wandelung des Vertrags, und daß daher das angefochtene Urteil nicht gerechtfertigt sei und aufgehoben werden müsse. Sodann wird weiter ausgeführt:

„Die Klage ist jedoch wegen Unzuständigkeit des angegangenen Gerichts nicht abzuweisen, vielmehr ist der § 27 VO. zur Entlastung der Gerichte v. 9. Sept. 1915 (RGBl. 562) anzuwenden. Es ist allerdings streitig, ob § 505 ZPO. auch für die Ber.-Instanz, insbesondere für das Oberlandesgericht, gilt;

vgl. Wassermann-Erlanger Kriegsges.[3] 106; Güthe-Schlegelberger Kriegsbuch[2] 519; LeipzZ. 1912, 415 Nr. 2; Neumiller in Zeitschr. f. Rechtspfl. 1915, 317 Nr. 5 a. E.

Das Gericht erachtet den § 505 ZPO. auch im Verfahren vor den Oberlandesgerichten in der Ber.-Instanz für entsprechend anwendbar. Der § 27 a. a. O. sagt, daß die Vorschrift des § 505 ZPO. im Verfahren vor den Landgerichten entsprechende Anwendung findet. Hierdurch werden im Wege eines Sondergesetzes die übrigen Bestimmungen der Zivilprozeßordnung — insoweit sie hiermit nicht im Einklang stehen — entsprechend geändert. Nach § 523 ZPO. finden auf das Verfahren in der Ber.-Instanz die in 1. Instanz für das Verfahren vor den Landgerichten geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus dem 1. Abschnitt des 3. Buchs der Zivilprozeßordnung Abweichungen ergeben. Solche Abweichungen gehen für den vorliegenden Fall aus den Bestimmungen dieses Abschnitts nicht hervor. Daher ist § 505 ZPO. dadurch, daß er in dem Verfahren vor den Landgerichten anzuwenden ist, eben deswegen auch in der Ber.-Instanz, und zwar auch vor den Oberlandesgerichten anwendbar, insbesondere sind hierdurch die §§ 275. 276 ZPO. ebenso wie für das Verfahren vor den Landgerichten so auch für das Ber.-Verfahren entsprechend geändert worden; ein ausdrücklicher Ausspruch hierüber war nicht notwendig (s. Seuffert EntlastgsVO. Bem. 2 u. 3 zu § 27). Wenn der § 27 Satz 1 der VO. vom Verfahren vor den Landgerichten spricht, so unterscheidet er nicht zwischen dem erst- und zweitinstanzlichen landgerichtlichen Verfahren, ebensowenig wie Satz 2 eine solche Unterscheidung ersehen läßt. Auch besteht kein innerer Grund, weshalb die Ausdehnung des § 505 ZPO. mit seinem auf die Vereinfachung, Verkürzung und Verbilligung des Verfahrens gerichteten Zweck für das Verfahren in der Ber.-Instanz nicht ebenso gelten sollte wie für die 1. Instanz.

Hiernach war der Rechtsstreit wegen Unzuständigkeit des Landgerichts München I durch die Entscheidung, die sich insoweit als Beschluß darstellt, an das zuständige Landgericht X., zu dessen Bezirk G. gehört, zu verweisen.

Über die Kosten der 1. und 2. Instanz ist nicht zu entscheiden. Der Ausspruch hierüber bleibt dem späteren Urteil vorbehalten (§ 505 Abs. 3 ZPO.,

Digitized by Google

§ 27 Satz 2 VO. v. 9. Sept. 1915). Es muß dies insbesondere auch für die durch die Berufung erwachsenen Kosten gelten; denn der Ber.-Führer hat obgesiegt. Daher bilden die Kosten des Rechtsmittels einen Teil der Kosten des Rechtsstreits, über die nach dem schließlichen Ausgang einheitlich gemäß § 91 ZPO. zu entscheiden ist (Stein ZPO. Anm. II zu § 97). Die entstandenen Mehrkosten sind dann dem Kläger aufzuerlegen (§ 505 Abs. 3 Satz 2 ZPO.)".

Urteil des OLG. München (3. Sen.) v. 23. Mai 1917. B. w. K. L. 157/17. F—z.

---

206. Widerspruchsklage gegen die nicht eingetragene Pfändung einer nur zur Sicherheit abgetretenen Buchhypothek.

Vgl. 71 Nr. 24 m. N., Nr. 79.
ZPO. § 771. 830.

Die Klägerin trat am 22. April 1915 eine für sie eingetragene Hyp.-Forderung von 4000 ℳ, wofür unbestritten die Erteilung eines Hypothekenbriefs ausgeschlossen war, an Lina verw. P. in L. ab. Durch Beschluß des Amtsgerichts v. 29. Mai 1915 wurde die Hypothek für die Beklagte wegen einer Forderung gegen die P. gepfändet und ihr zur Einziehung überwiesen. Die Pfändung wurde aber nicht in das Grundbuch eingetragen. Die Klägerin widersprach dieser Zw.-Vollstreckung mit dem Antrage, sie für unzulässig zu erklären, da sie die Hypothek der P. nur zur Sicherung der Ansprüche aus dem Pachtvertrage über ein der P. gehörendes Gasthofsgrundstück abgetreten habe und der P. keine solchen Ansprüche zuständen. — Das Oberlandesgericht hat entgegen dem Landgericht antraggemäß verurteilt. Aus den Gründen:

„Zur Pfändung einer Forderung, für welche eine Hypothek besteht, ist außer dem Pfändungsbeschluß die Eintragung der Pfändung in das Grundbuch erforderlich, wenn die Erteilung des Hyp.-Briefes ausgeschlossen ist, wie hier (§ 830 Abs. 1 ZPO.). Die von der Beklagten erwirkte Pfändung ist nicht in das Grundbuch eingetragen worden. Obwohl daher kein wirksames Pfandrecht der Beklagten entstanden ist, muß doch die Erhebung der Widerspruchsklage nach § 771 ZPO. für zulässig erachtet werden. Denn die mit dem Erlaß des Pfändungsbeschlusses begonnene Zw.-Vollstreckung ist nicht deshalb, weil die Beklagte kein materiell wirksames Pfandrecht erworben hat, ohne weiteres hinfällig geworden. Die Unwirksamkeit der Pfändung steht unter den Beteiligten nicht außer Zweifel, sondern die Beklagte macht ihre Gültigkeit geltend und verteidigt sich gegen die Klage offensichtlich deshalb, um die begonnene Zw.-Vollstreckung fortzusetzen. Da hierdurch das von der Klägerin behauptete Recht bedroht wird, muß dieser dagegen der Weg der Widerspruchsklage offenstehen, ohne daß etwa erst die Klägerin auf eine neue negative Feststellungsklage zu verweisen wäre (vgl. RGEntsch. 81, 190).

Digitized by Google

Zur Begründung ihrer Klage hat die Klägerin nachzuweisen, daß sie am Gegenstande der Zw.-Vollstreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht habe. Ein solches würde ihr allerdings dann nicht zustehen, wenn sie sich lediglich darauf berufen könnte, daß erst nach der Pfändung die bis dahin auf den Namen der P. eingetragene Hypothek wieder an sie abgetreten worden sei; vielmehr muß das Recht schon zur Zeit der Zw.-Vollstreckung bestanden haben, denn eine spätere Rechtsübertragung durch die Schuldnerin würde die aus der Pfändung der Beklagten erwachsenen Rechte wegen des mit der Pfändung verbundenen Veräußerungsverbots nicht beeinträchtigen können. Die Klägerin hat denn auch von vornherein ihre Klage darauf gestützt, daß sie die Hyp.-Forderung an die Schuldnerin P. nur zur Sicherung der aus dem Pachtvertrage etwa der P. gegen sie entstehenden Ansprüche abgetreten habe. Die Beklagte hat diese Behauptung nicht bestritten. Es liegt also lediglich eine Sicherungsübertragung vor. — — —

Dafür, ob ein Recht die Veräußerung im Zw.-Vollstr.-Verfahren hindere, ist nicht lediglich die formale juristische, sondern die wirtschaftliche Vermögens-Zugehörigkeit entscheidend (vgl. Stein ZPO. § 771 II). Nur das, was wirtschaftlich zum Vermögen des Schuldners gerechnet werden kann, ist dazu bestimmt, dem Zugriff der Gläubiger zu dienen; sonst würden diese ungerechtfertigt ihre Befriedigung auf Kosten Dritter erlangen können. Die Beklagte kann daher die Hypothek nicht schon deshalb, weil sie zur Zeit der Zw.-Vollstreckung gerade auf den Namen ihrer Schuldnerin im Grundbuch eingetragen war, ohne weiteres zu ihrer Befriedigung in Anspruch nehmen. Die Rechtslage des Gläubigers kann durch die Pfändung nicht günstiger werden als die des Schuldners. Darf dieser über das gepfändete Recht nicht beliebig verfügen, so muß auch der Pfändungsgläubiger, der sein Recht aus dem des Schuldners ableitet, derselben Beschränkung unterworfen sein. Die Klägerin hatte die Hypothek aus ihrem Vermögen der P. übertragen, und zwar nicht dauernd und zur beliebigen Verfügung im eigenen Nutzen, sondern nur auf so lange und zu einer solchen Verwendung, wie es dem Sicherungszweck entsprechen würde. Darüber hinaus aber durfte die P. die Hypothek nicht zu ihrem Vorteil verwenden. Soweit es der Sicherungszweck nicht erheischte, blieb die Hypothek wirtschaftlich im Vermögen der Klägerin, während die P. insoweit nur formal als die Berechtigte erschien. Daraus folgt, daß die Hypothek jedenfalls in dem gegebenen Umfange wirtschaftlich nicht zu demjenigen Vermögen der P. gehörte, das zur Befriedigung ihrer Gläubiger zu dienen bestimmt war. In diesem Umfange ist ein Recht der Klägerin am Gegenstande der Zw.-Vollstreckung anzuerkennen, das die Veräußerung bei einer gegen die P. gerichteten Zw.-Vollstreckung behufs Befriedigung dieser Gläubiger hindert (vgl. RGZ. 79 S. 121; Ann. d. Sächs. OLG. 25, 219). Hiergegen kann nicht etwa der Einwurf durchschlagen, daß auf die Hypothek weder die Gläubiger der P. noch etwaige Gläubiger der Klägerin zugreifen könnten,

Digitized by Google

weil einer gegen die Klägerin gerichteten Zw.-Vollstreckung wiederum die P. auf Grund der Abtretung an sie widersprechen könnte. Denn ein Zugriff blieb dennoch, wenn auch nicht unmittelbar durch Pfändung der Hypothek selbst, sehr wohl durch Pfändung der aus dem Rechtsverhältnis zwischen beiden hervorgehenden Ansprüche in genügender Weise möglich. Wie sich die Inanspruchnahme der zur Sicherung übereigneten Hypothek durch die P. insoweit, als sie zur Befriedigung etwaiger Forderungen gegen die Klägerin erforderlich sein würde, zu gestalten hätte, und welche Rechte insoweit die Beklagte auf Grund ihrer Pfändung, wenn diese voll wirksam geworden wäre, ausüben könnte, darf unerörtert bleiben. Denn zur Geltendmachung solcher Rechte müßte die Beklagte nachweisen, daß sie zufolge der Pfändung ein materielles Pfandrecht, dem das Recht der Klägerin zu weichen hätte, erworben habe. Das ist aber nicht der Fall, da die erforderliche Eintragung der Pfändung in das Grundbuch unterblieben ist. Deshalb ist nicht erst zu untersuchen, ob durch die Hyp.-Übertragung gesicherte Ansprüche der P. gegen die Klägerin erwachsen seien und ob der darüber zwischen der Klägerin und der P. nach der Pfändung geschlossene Vergleich auch der Beklagten gegenüber wirksam gewesen sein würde. Vielmehr ist in vollem Umfange auf Grund des die Veräußerung hindernden Rechts der Klägerin die Zw.-Vollstreckung für unzulässig zu erklären."

Urteil des OLG. zu Dresden (7. Sen.) v. 6. März 1917. M. w. O. 7. O. 125/16. F—ch.

---

207. Der Haftbeschluß im Offenbarungseid-Verfahren kann nur mit Beschwerde angefochten werden.

Vgl. 65 Nr. 130; 67 Nr. 71; 71 Nr. 26.
ZPO. §§ 901. 793. 766.

Gegenüber dem vom Landgericht in Bezug genommenen Aufsatz von Crasemann in HansGZ. 1916 Beibl. 1 tritt der beschließende Senat der von Gaupp-Stein und dem überwiegenden Teil der Rechtsprechung verfochtenen, insbesondere vom Kammergericht (OLGRspr. 15, 294) und vom Ferien-Ziv.-Senat des Hans. OLG. (HansGZ. 1915 Beibl. 266 und SeuffA. 71 Nr. 26) begründeten Ansicht bei, daß gegen Haftbeschlüsse im Offenbarungseid-Verfahren stets die sofortige Beschwerde das zulässige Rechtsmittel ist. Der Haftbeschluß ist keine Vollstr.-Handlung, sondern eine Entscheidung des Vollstr.-Gerichts, und zwar eine solche, „welche ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen kann", weil nach § 900 Abs. 2 ZPO. die Anwesenheit des Gläubigers im Termin nicht erforderlich ist. Daher ist nach § 793 die sofortige Beschwerde gegeben. Die Erinnerung nach § 766 soll den Zweck verfolgen, den Schuldner zu Wort kommen zu lassen, wenn er vorher keine Gelegenheit zum Gehör hatte; diese hat er aber vor Erlassung des Haftbeschlusses gehabt, weil er zur

Digitized by Google

Ableistung des Eides geladen worden ist, gleichviel ob persönlich oder zu Händen seines Prozeßbevollmächtigten. Die Parallele des Pfändungsbeschlusses geht fehl, weil hier der Schuldner über das Pfändungsgesuch des Gläubigers nicht gehört werden darf (§ 834). Nur auf die Gelegenheit zum Gehör kommt es aber an, nicht darauf, ob der Schuldner diese auch wahrgenommen hat.

Beschluß des OLG. zu Hamburg (1. Sen.) v. 22. März 1916. Schl. w. N. (Bs. Z. I. 26/16). Nö.

---

208. Kann in einem Schiedsvertrage der einen Partei die Wahl des ordentlichen Gerichts freigelassen werden?

(Vgl. 42 Nr. 293.)

ZPO. § 1025.

In dem Bestätigungsschreiben der verklagten off. Handelsgesellschaft zu dem von ihr als Verkäuferin mit der Klägerin abgeschlossenen Kaufvertrage über eine Gerstenlieferung hieß es: beiderseitiger Erfüllungsort sei Breslau, bei Streitigkeiten jeder Art unterwürfen sich beide Parteien dem (näher bezeichneten) Schiedsgericht in Breslau; sie, Verkäuferin, habe die Befugnis, anstatt bei dem erwähnten Schiedsgericht beim Amts- oder Landgericht Breslau zu klagen. Als die Käuferin beim Landgericht auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung Klage erhob, schützte die Beklagte die Einrede des Schiedsgerichts vor. Die Einrede wurde in den Instanzen verworfen, vom Reichsgericht zugelassen. Aus den Gründen:

„Die Klägerin hatte gegenüber der Einrede aus § 274[3] ZPO. u. a. geltend gemacht, die auf das Schiedsgericht bezügliche Klausel in dem Bestätigungsschreiben sei widerspruchvoll, denn wenn sich beide Teile dem Schiedsgericht unterwerfen wollten, könnte die Beklagte nicht daneben die Befugnis haben, bei den ordentlichen Gerichten zu klagen. Der Ber.-Richter ist dieser Auffassung beigetreten. Er führt aus, mit den Worten: „bei Streitigkeiten jeder Art unterwerfen sich beide Parteien dem Schiedsgericht" hätten die Parteien, wie es dem Wesen des Schiedsvertrages entspreche, die Entscheidung über entstehende Streitigkeiten bedingunglos dem Schiedsgericht übertragen. Im Gegensatze dazu solle nach der weiteren Bestimmung, daß die Verkäuferin die Befugnis habe, anstatt beim Schiedsgericht beim ordentlichen Gericht in Breslau zu klagen, die Beklagte nun doch nicht unbedingt dem Schiedsgericht unterworfen sein, sondern die Wahl haben, beim ordentlichen Gericht oder beim Schiedsgericht zu klagen. Eine solche „Bedingung", die die Zuständigkeit des Schiedsgerichts wieder beschränke und aufhebe, sei aber mit dem Wesen des Schiedsvertrages unvereinbar und mache ihn nichtig. — — —

Die erhobene Beschwerde muß für begründet erachtet werden. Zunächst ist nicht zuzugeben, daß die in Rede stehende Bestimmung keinen inneren

Digitized by Google

Widerspruch enthielte. Wenn man die beiden Sätze, die sich auf das Schiedsgericht beziehen, im Zusammenhange betrachtet, so haben sich allerdings beide Teile grundsätzlich dem Schiedsgericht unterworfen. Eine Ausnahme ist aber insofern gemacht, als die Beklagte für die von ihr zu erhebenden Klagen die Wahl zwischen dem Schiedsgericht und dem Staatsgericht hat. Es handelt sich hierbei jedoch nur um eine Einschränkung des vorher Gesagten, und eine solche Einschränkung führt nicht zu einem Widerspruch. Von einer nur bedingungweisen Unterwerfung der Beklagten unter das Schiedsgericht kann man auch nicht sprechen; die Sache liegt vielmehr so, daß für Klagen der Verkäuferin sowohl das Schiedsgericht als auch das Staatsgericht zuständig sein sollte. Klagte aber die Käuferin, so war das Schiedsgericht nicht nur für diese sondern auch für die Verkäuferin zuständig. Wollte die Verkäuferin klagen und wandte sie sich an das Schiedsgericht, so lag darin nicht der Eintritt einer Bedingung, sondern die Ausübung eines Wahlrechts, und von der getroffenen Wahl konnte sie dann nicht wieder abgehen (vgl. § 35 ZPO.).

Es fragt sich deshalb nur, ob es gesetzlich zulässig ist, daß Schiedsgericht und Staatsgericht nebeneinander für zuständig erklärt werden. Aus den Vorschriften der Zivilprozeßordnung sind Bedenken gegen die Zulässigkeit nicht zu entnehmen, insbesondere nicht aus § 1025. Hier ist nur gesagt, daß die Parteien, wenn sie die Entscheidung eines Rechtsstreits einem Schiedsgericht übertragen wollen, fähig sein müssen, über den Gegenstand des Streits einen Vergleich zu schließen. Aus dieser Vorschrift kann nicht gefolgert werden, daß ein rechtswirksamer Schiedsvertrag i. S. der Zivilprozeßordnung nur dann vorliege, wenn für einen Streit die ausschließliche Zuständigkeit des Schiedsgerichts vereinbart ist. Im übrigen muß davon ausgegangen werden, daß die Vorschriften des Bürgerl. Gesetzbuchs und namentlich die allgemeinen Grundsätze über Verträge auch für Schiedsverträge gelten. Es besteht demnach auch hier grundsätzlich Vertragsfreiheit, und es ist deshalb nicht einzusehen, warum es rechtlich nicht möglich sein sollte, daß die Vertragschließenden sich gegenseitig das Wahlrecht zwischen Schiedsgericht und Staatsgericht einräumen, oder daß sie vereinbaren, für Klagen des einen solle ausschließlich das Schiedsgericht, für Klagen des andern neben dem Schiedsgericht auch das Staatsgericht zuständig sein. Wenn es rechtlich möglich ist, daß bei Verträgen der Gerichtsstand des Erfüllungsorts (§ 29 ZPO.) für beide Teile verschieden ist (vgl. RGEntsch. 2, 122; 9, 351), daß also jede Partei ihre Ansprüche aus demselben Vertrage bei einem andern Gericht anhängig macht, so kann man auch nicht sagen, es sei ein wesentlicher Grundsatz des Verfahrens, daß Ansprüche aus demselben Rechtsverhältnis nicht gleichzeitig bei verschiedenen Stellen anhängig gemacht werden könnten. Der Ber.-Richter nimmt besonders daran Anstoß, daß dieselbe Rechtsfrage möglicherweise gleichzeitig beim Schiedsgericht und beim Staatsgericht zur Entscheidung kommen könnte. Allein die Möglichkeit, daß über dieselbe unter den gleichen

Digitized by Google

Parteien streitige Rechtsfrage verschiedene Behörden nebeneinander zu entscheiden haben, besteht auch sonst (vgl. § 148 ZPO.). Es liegt deshalb kein Anlaß vor, Verträgen, in denen sich die Beteiligten freiwillig derartigen Unzuträglichkeiten aussetzen, die Rechtswirksamkeit zu versagen. Bedenken würden sich nur ergeben, wenn der Schiedsvertrag so zu verstehen wäre, daß ein und derselbe Anspruch gleichzeitig von der einen Partei beim Schiedsgericht, von der andern beim Staatsgericht anhängig gemacht werden könnte, so daß z. B. die Käuferin beim Schiedsgericht auf Lieferung und die Verkäuferin beim Staatsgericht auf Feststellung, daß sie zur Lieferung nicht verpflichtet sei, Klage erheben dürfte. So hat der Ber.-Richter den Vertrag aber nicht ausgelegt, und nach Treu und Glauben (§ 157 BGB.) kann er auch nicht so ausgelegt werden. Im übrigen ist darauf hinzuweisen, daß die Grundsätze über Rechtshängigkeit und Rechtskraft auch im Verhältnis des schiedsgerichtlichen zum staatsgerichtlichen Verfahren gelten (vgl. §§ 263. 322. 1040 ZPO.; § 220 BGB.; Art. 152 EinfG. z. BGB.), und daß hiernach die Gefahr des Erlasses widersprechender Entscheidungen über denselben Anspruch kaum noch in Frage kommen kann.

Da der Ber.-Richter sonach ohne stichhaltigen Grund die Schiedsklausel als rechtsunwirksam angesehen hat, unterliegt das angefochtene Urteil der Aufhebung. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 28. März 1916. L. & P. (Bkl.) w. SchlesAktG. f. Bierbr. (OLG. Breslau). VII. 438/15. Auch in RGEntsch. 88 Nr. 44 S. 179.

---

209. Zulässigkeit einer Leistungsklage gegen Schuldner unter Geschäftsaufsicht.

Vgl. 71 Nr. 267.

KO. §§ 12. 14; BRBO. v. 8. August 1914 § 5 (RGBl. 363).

Der Beklagte, der dem Kläger mehrere im November und Dezember 1915 fällige Akzepte über zusammen 5200 ℳ verkauft hatte, verpflichtete sich am 20. Sept. 1915 dem Kläger zu dessen Sicherheit seine an zweiter Stelle auf einem Nürnberger Grundstück lastende Hypothek von 14000 ℳ jederzeit unverzüglich ohne jede Einrede zu verpfänden. Am 27. Okt. 1915 wurde über den Beklagten die Geschäftsaufsicht gemäß der BRBO. v. 8. Aug. 1914 angeordnet. Da bei Fälligkeit die Wechsel nicht bezahlt wurden, auch die begehrte Hyp.-Verpfändung nicht erfolgte, klagte der Kläger auf Verurteilung des Beklagten zur Verpfändung der Hypothek für die erwähnten Wechselforderungen nebst Zinsen sowie zur Abgabe der erforderlichen Willenserklärungen. Der Beklagte, der die Echtheit des Verpflichtungsscheins v. 20. Sept. 1915 anerkannte, beantragte trotzdem die Abweisung der Klage, da er infolge der Geschäftsaufsicht bei der Weigerung der Aufsichtsperson

Digitized by Google

zur Verpfändung nicht befugt sei. Der Kläger, der die Richtigkeit dieser Rechtsansicht bestritt, beantragte vorsorglich, dem Urteil noch hinzuzufügen, daß die Erklärung erst mit der Beendigung der Geschäftsaufsicht als abgegeben gelte. — Mit dieser Maßgabe verurteilte das Landgericht den Beklagten; die Berufung und ebenso die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Mit Recht, wie auch von der Revision nicht bestritten wird, geht das Ber.-Gericht davon aus, daß der Kläger nicht zu den Gläubigern gehört, die gemäß § 9 der BRVO. v. 8. Aug. 1914 (RGBl. 363) von dem Geschäftsaufsichtsverfahren nicht betroffen werden. Daher findet § 5 VO. auf ihn Anwendung, wonach Zw.-Vollstreckungen in das Vermögen des Schuldners während der Dauer der Geschäftsaufsicht zugunsten der vom Verfahren betroffenen Gläubiger nicht stattfinden. Ebenso zutreffend sieht das Ber.-Gericht in dem Klagebegehren den Anspruch auf Vornahme einer Verfügung über ein Recht an einem Grundstück, die nach § 7 Abs. 2 VO. der unter Geschäftsaufsicht stehende Schuldner ohne Zustimmung der Aufsichtsperson nicht vornehmen soll, ohne sich der Gefahr der Aufhebung des Verfahrens auszusetzen (§ 10).

Es ist mit Rücksicht auf diese Bestimmungen die Ansicht vertreten worden, es dürfe während der Dauer der Geschäftsaufsicht gegen den Schuldner nicht geklagt werden, da er, wenn ihm mangels Zustimmung der Aufsichtsperson die Leistung verboten sei, zur Leistung nicht verpflichtet sei und daher dazu auch nicht verurteilt werden könne. Soweit bekannt geworden, hat sich von Oberlandesgerichten bisher nur der 1. Ziv-Sen. des OLG. zu Dresden in Urteilen v. 28. Okt. 1915 und 16. März 1916 (OLGRspr. 31, 389; LeipzZ. 1916, 762) in diesem Sinne ausgesprochen. Dagegen ist die Klage für zulässig erklärt worden vom Kammergericht und von den Oberlandesgerichten München, Posen, Stuttgart, Celle, Düsseldorf, Frankfurt a. M., Breslau, Kolmar sowie vom 4. und 9. Ziv.-Sen. des OLG. zu Dresden;

DJZ. 1914, 1303; LeipzZ. 1915, 572; RGBl. 1915, 107; JW. 1916, 1215; PosMschr 1915, 55, 147; Recht 1916, 201[441]; Leipz.Z. 1916, 176; DJZ. 1915, 216; Recht 1915, 173[332]; OLGRspr. 31, 388; JW. 1915, 1452; ElsLothZ. 1915, 275; OLGRspr. 31, 389; DJZ. 1916, 249; LeipzZ. 1915, 1115.

Soweit die Rechtswissenschaft zu der Frage Stellung genommen hat, ist dies, soviel ermittelt, ausschließlich in letzterem Sinne geschehen;

Kipp in DJZ. 1914, 1032; Breit JW. 1915, 161; Wertheimer ebenda 175; Jaeger Bank-Arch. 14, 35; Klien JW. 1915, 769; Wassermann-Erlanger Kriegsgesetze 204; Aehnelt JW. 1915, 494; Heilberg ebenda 1085 1304; v. Harder ebenda 1052; Goldschmidt ebenda 1916, 1326; Bendix in LeipzZ. 1915, 193 Note 18; Halbbauer SächsA. 1915, 381; Gilbert ZBlFrG. 15, 548; Güthe-Schlegelberger Kriegsb. 1, 346; Levis Deutsche Richterztg. 1915, 407; Sieskind Prozeßr. 96 § 5 Anm. 17; Levy Geschäftsaufsicht 22; Mayer Privatr. d. Krieges 154; Heß Kriegsges. 123.

Diese Auffassung muß, entgegen der des 1. ZivSen. des OLG. Dresden

Digitized by Google

und des Landgerichts Leipzig (JW. 1915, 806), für zutreffend gehalten werden. Wie schon die Überschrift der Verordnung und § 1 besagen, erstrebt die Geschäftsaufsicht die Abwendung des Konk.-Verfahrens. Sie dient also, abgesehen von allgemeinen wirtschaftlichen Zwecken, in erster Reihe dem Schuldner, und zwar wird sie angeordnet zugunsten dessen, der infolge des Krieges zahlungsunfähig geworden ist, bei dem aber zugleich die Behebung der Zahlungsunfähigkeit nach Beendigung des Krieges in Aussicht genommen werden kann (§§ 1 und 3). Zur Erreichung dieses Zweckes bestimmt § 5, daß während der Dauer der Geschäftsaufsicht das Konk.-Verfahren über das Vermögen des Schuldners nicht eröffnet werden darf, und daß zugunsten andrer als gewisser bevorrechtigter, in § 9 näher bezeichneter Gläubiger Arreste und Zw.-Vollstreckungen in das Vermögen des Schuldners nicht stattfinden. Wenn auch die Aufsichtsperson die Geschäftsführung ganz oder teilweise an Stelle des Schuldners einer andern Person übertragen darf, so steht sie doch an sich, wie sich aus §§ 6 und 7 ergibt, dem Schuldner zu, dem aber im Interesse des zu erreichenden Zweckes gewisse Beschränkungen auferlegt werden. Er muß sich Einsichtnahme der Aufsichtsperson in seine Geschäftspapiere gefallen lassen und ihr Auskünfte geben, er soll ferner ohne deren Zustimmung weder gewisse Verfügungen vornehmen noch Ansprüche befriedigen oder sicherstellen noch auch andre als solche Verbindlichkeiten eingehen, die zur Fortführung des Geschäfts oder zu einer bescheidenen Lebensführung erforderlich sind (§ 7). Die darnach verbleibenden Mittel, also nicht etwa das Stammvermögen, sind zur Befriedigung der Gläubiger zu verwenden nach Anordnung der Aufsichtsperson, wodurch auf eine allmähliche Abwicklung der Schulden hingewirkt werden soll. Handelt der Schuldner seinen Verpflichtungen zuwider, so droht ihm (§ 10) die Aufhebung des Verfahrens, die in der Regel die Eröffnung des Konkurses nach sich ziehen wird.

Hieraus ergibt sich, daß der auf seinen Antrag (nur er kann den Antrag stellen) unter Geschäftsaufsicht gestellte Schuldner nicht etwa dem Gemeinschuldner im Konkurse gleichsteht. Das Verwaltungs- und Verfügungsrecht ist ihm grundsätzlich nicht entzogen. Klar tritt der Gegensatz zwischen Muß- und Sollvorschriften hervor. Wenn unter letztere gewisse Handlungsbeschränkungen des Schuldners fallen, so erhellt doch aus dem Soll der Vorschrift, daß die diesen Beschränkungen zuwider vorgenommenen Rechtshandlungen des Schuldners nicht unwirksam sind, sondern ihn nur der Gefahr der Aufhebung der Geschäftsaufsicht aussetzen, die ausgeschlossen erscheint, wenn den Schuldner kein Vorwurf trifft. Für eine Unterbrechung oder Aussetzung eines anhängigen Rechtsstreits liegt kein Grund vor, da der Schuldner ja die Prozeßfähigkeit nicht verliert. Wie er daher klagen kann, muß er auch verklagt werden können. Gegen die Zulässigkeit von Feststellungsklagen gegen ihn werden von keiner Seite Bedenken erhoben. Aber auch die Bedenken, die insbesondere der 1. Ziv.-Sen. des OLG. Dresden gegen Klagen auf Leistung (Zah-

Digitized by Google

lung) geltend macht, können nicht für begründet erachtet werden. Der § 7 enthält, wie vielfach in Rechtsprechung und Rechtslehre zutreffend hervorgehoben worden ist, nur eine Bestimmung für das innere Verhältnis zwischen Schuldner und Aufsichtsperson, ohne deren Zustimmung er eine Reihe von Rechtshandlungen nicht vornehmen soll. Der Dresdner Senat irrt daher, wenn er allgemein von einem Verbot spricht und daran die Folgerung knüpft, daß eine vom Gesetze gemißbilligte und sogar bei Vermeidung von Rechtsnachteilen verbotene Handlung vom Richter nicht geboten werden dürfe. Von einer Pflicht des Schuldners, eine Leistung zu verweigern, enthält die Verordnung nichts, sie verpflichtet ihn nur, die Zustimmung der Aufsichtsperson einzuholen, und setzt ihn der Gefahr aus, der zu seinem Schutze angeordneten Geschäftsaufsicht verlustig zu gehen, wenn er sich eigenmächtig über diese Bestimmung hinwegsetzt. Dadurch wird die Befugnis des Gläubigers nicht berührt, im Klagewege eine gerichtliche Entscheidung herbeizuführen, die den Beklagten zur Leistung verurteilt. Aber auch die hiergegen angeführten wirtschaftlichen Gründe versagen. Denn wenn auch der Zweck der Geschäftsaufsicht ist, die Abwendung des Konkurses mit seinen existenzvernichtenden Folgen wirtschaftlicher und sonstiger Art bis zur Wiederherstellung des Friedenszustandes zu ermöglichen, so kann doch dem Dresdener Senat nicht zugegeben werden, daß dieser Zweck ohne Entziehung der Leistungsklage nicht erreicht werden könne. Denn über die Dauer der Geschäftsaufsicht hinaus will die Bundesratsverordnung nicht vorsorgen; gegen nachherige Maßnahmen der Gläubiger will sie den Schuldner nicht schützen. Mit der Beendigung der Aufsicht, sei es, daß sie nach Eintritt des Friedens oder gemäß § 10 BO. früher erfolgt, muß daher den Gläubigern ein unbeschränktes Einschreiten, bis etwa der Konkurs eröffnet wird, unbenommen sein. Es liegt auf der Hand, daß es von größtem Wert für einen Gläubiger sein kann, dann bereits einen vollstreckbaren Schuldtitel zu haben. Während der durch die Geschäftsaufsicht dem Schuldner gewährten Schonzeit ist dieser aber dadurch geschützt, daß so lange Arreste und Zw.-Vollstreckungen für andre als bevorzugte Gläubiger unzulässig sind. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 9. Dez. 1916. St. (Bkl.) w. K. (OLG. Nürnberg). V. 287/16. Auch in RGEntsch. 89 Nr. 52[1] S. 225.

Digitized by Google

I. Bürgerliches Recht.

210. Verneinung des Verzuges wegen des Rechts zur Zurückbehaltung.
BGB. §§ 273. 285.

Die Klägerin hatte dem Beklagten in teilweiser Erfüllung von Käufen, die sie in den Jahren 1912 und 1913 miteinander abgeschlossen hatten, in den Monaten Februar bis Juli 1914 geköppte Halbleinen käuflich geliefert und darauf noch 5656,2 ℳ Kaufpreis zu erhalten, sofern nicht die Schuld durch die vom Beklagten erklärte Aufrechnung mit einer Gegenforderung beglichen war. Der Beklagte forderte nämlich Schadenersatz wegen Nichterfüllung eines späteren Kaufes. Laut Bestätigungsschreiben v. 10. Juni 1914 hatte die Klägerin weitere 850 Stück geköppte Halbleinen, lieferbar auf Abruf bis Ende Dezember 1914, an den Beklagten verkauft; sie hatte ihm im Juni und Juli 1914 auch 35 Stück geliefert, seine Abrufungen für Ende Januar, Ende Februar und März 1915 aber mit Brief v. 24. Nov. 1914 abgelehnt. — Das Landgericht verurteilte und die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Die der Klägerin durch das angefochtene Urteil zugesprochene Forderung samt Zinsen ist aus Kauf schlüssig begründet (BGB. § 433 Abs. 2; HGB. §§ 352 ff.) und durch die Zugeständnisse des Beklagten in rechtliche Gewißheit gesetzt. Streit besteht lediglich darüber, ob die vom Beklagten zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung gerechtfertigt sei. Er verlangt von der Klägerin Schadenersatz wegen Nichterfüllung des Kaufvertrags v. 10. Juni 1914 und meint, daß es im Hinblick auf die Erfüllungsweigerung der Klägerin der im § 326 BGB. vorgesehenen Fristsetzung nicht bedurft habe. Wie das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen hat, ist im Interesse der Klarheit und der Sicherheit des Rechtsverkehrs an dem Erfordernisse der Fristbestimmung festzuhalten, es sei denn, daß die Umstände als ausgeschlossen erscheinen lassen, daß der im Verzug befindliche Vertragsteil sich dann zur Erfüllung entschließen werde, wenn er durch die Setzung einer Nachfrist vor die Frage gestellt werden sollte, ob er die Folgen des § 326 Abs. 1 BGB. auf sich nehmen oder sie durch nachträgliche Erfüllung von sich abwenden wolle. Die einfache Ablehnung der Erfüllung, insbesondere wegen Streits über den Vertragsinhalt, reicht zur

By

Digitized by Google

Annahme einer endgültigen Erfüllungsweigerung nicht aus (vgl. JW. 1913, 918[8]; RGEntsch. Bd. 67, 319; 66, 421). Ob hiernach im vorliegenden Fall die Umstände so liegen, daß von einer Fristsetzung abgesehen werden konnte, erscheint höchst zweifelhaft, braucht aber nicht weiter erörtert zu werden, weil auch dann, wenn dies mit dem Beklagten anzunehmen wäre, nicht zu einer ihm günstigen Entscheidung gelangt werden könnte.

Der Schadenersatzanspruch aus § 326 BGB. hat nach der Fassung dieser Vorschrift zur Voraussetzung, daß der andre Teil mit der ihm obliegenden Leistung im Verzuge war, und an dieser Voraussetzung gebricht es, weil die Klägerin die Lieferung der 815 Stück geköppte Halbleinen aus dem Vertrage v. 10. Juni 1914 so lange verweigern durfte, bis der Beklagte den Kaufpreis für die im Februar bis Juli 1914 gelieferten Waren bezahlte (§ 273 BGB.). Mit Unrecht vermißt der Beklagte, daß seine Verpflichtung und die der Klägerin auf demselben rechtlichen Verhältnisse i. S. des erwähnten Paragraphen beruhen. Der Beklagte hatte in den Jahren 1912 und 1913 je einen größeren Posten geköppte Halbleinen bei der Klägerin bestellt, die Waren aber am 10. Juni 1914 noch nicht völlig abgenommen. An diesem Tage schlossen nun die Parteien über die Lieferung von solchen Halbleinen einen anderweitigen Vertrag, in den die noch offenstehenden Reste mit der Maßgabe hineingenommen wurden, daß zum Teil eine andre Qualität und eine andre Stückzahl geliefert werden sollte und sich deshalb auch der Preis änderte. Es besteht somit ein tatsächlicher Zusammenhang zwischen dieser Bestellung des Beklagten und den früheren Bestellungen, und aus diesem Zusammenhang ist zu folgern, daß die Verpflichtung zur Leistung auf seiten des einen Vertragsteils abhängig ist von der Erfüllung der Verbindlichkeiten des anderen Teils auch aus den beiden früheren Abschlüssen (vgl. RGEntsch. Bd. 68, 34). Die Klägerin konnte somit wegen der Nichtzahlung des Kaufpreises für Waren der früheren Abschlüsse die Lieferung der Waren aus dem Schlusse v. 10. Juni 1914 zurückhalten. Daß jener Kaufpreis zum größten Teil schon im Juni 1914 fällig war, gibt der Beklagte zu. Dieses Zurückbehaltungsrechts begab sich die Klägerin weder dadurch, daß sie es sich nicht bei Abschluß des Vertrags v. 10. Juni 1914 ausdrücklich vorbehielt, noch dadurch, daß sie die Einteilung der Abrufungen des Beklagten v. 10. Juni 1914 entgegennahm, noch dadurch, daß sie ein solches, wie der Beklagte behauptet, während der früheren Geschäftsverbindung trotz erheblicher Kaufpreisrückstände niemals geltend gemacht haben mag. Hängt es doch lediglich von dem Willen des Berechtigten ab, ob er ein solches Recht geltend machen will, und werden die jeweiligen besonderen Umstände auf seine Entschließung von Einfluß sein.

Das Zurückbehaltungsrecht, das sonach der Klägerin schon seit Juni 1914 wegen einer erheblichen Kaufpreisforderung zustand, verhinderte ohne weiteres, daß sie mit der Lieferung der Waren aus dem Vertrage v. 10. Juni 1914 in Verzug geriet, und zwar auch dann, wenn es die Klägerin vor dem Pro-

Digitized by Google

zesse noch nicht geltend gemacht hätte (vg. RG. in SächsA. 1911, 214). Wollte man aber annehmen, daß der Schuldner, dem ein Zurückbehaltungsrecht zusteht, dies dem Gegner gegenüber alsbald geltend machen müsse, um den Eintritt und die Folgen des Verzugs zu vermeiden (RGEntsch. 77, 436. 438), so würde doch nicht zu einer dem Beklagten günstigen Entscheidung zu kommen sein, denn die Klägerin hat dem Beklagten schon in ihrem Briefe v. 14. Nov. 1914, also schon vor Fälligkeit des Leistungsanspruchs des Beklagten, in ausreichender Weise zu erkennen gegeben, daß sie vor der Bezahlung ihres längst fälligen Guthabens jede weitere Warenlieferung ablehne. — — — Aus der Lieferungsverweigerung, die auch für den Fall der Zahlung des geforderten Betrags von der Klägerin für den Hauptteil ihrer Verplichtung erklärt wurde, konnte der Beklagte so lange keine Rechte herleiten, als er nicht seine eigene vorausgegangene im Verzuge mit der Zahlung liegende Vertragsverletzung geheilt hatte (RGEntsch. 67, 317).

Nach alledem ist der Anspruch des Beklagten auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung des Schlusses v. 10. Juni 1914 unbegründet. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (3. Sen.) v. 13. Okt. 1916. M. u. Fr. w. H. 3 O. 105/16. F—ch.

---

211. Rechte des Verkäufers bei Nichterfüllung einer vereinbarten Vorausleistung des Käufers.

BGB. § 321.

Die Beklagte hatte dem Kläger laut Schreiben v. 28. Juni 1914 den Alleinverkauf ihrer Farbe Resistine für einige besonders bezeichnete Schweizer Kantone übertragen und ihm zugleich 100 Fässer Resistine zu ungefähr 50 Kilo zum Preise von 83 Fr. für das Kilo verkauft. Sie war zu sofortiger Lieferung verpflichtet. Der Kläger hatte sich verpflichtet, zwei Wechsel über 2150 Fr., fällig am 15. Juli und 15. Aug. 1914, zu geben. Die beiden Wechsel sind auch gegeben, der erstere am Fälligkeitstermine eingelöst worden. Die Beklagte hat die Lieferung der Ware bis zur Bezahlung des zweiten Wechsels verweigert. Der Kläger klagt auf Feststellung, daß der Vertrag nicht mehr bestehe.

Es ist unstreitig, daß der Kläger die Frage der Beklagten, ob er im Handelsregister eingetragen sei, bejaht hat und daß diese Angabe der Wahrheit nicht entsprach. Der Standpunkt der Beklagten, daß unter diesen Umständen die ihr gegebenen Wechsel nicht als Wechsel im gesetzlichen Sinn und im Sinn des Vertragsschreibens aufgefaßt werden könnten, ist in den Vorschriften des schweizerischen Rechts nicht begründet (wie näher ausgeführt wird).

Es ist richtig, daß Wechsel nach schweizerischem Recht dann eine größere Kraft besitzen, wenn sie von Personen ausgestellt sind, die im Handelsregister eingetragen sind. Hieraus ergibt sich aber nicht, daß Wechsel, die von andern Personen ausgestellt sind, nicht als Wechsel aufgefaßt werden könnten. Hier-

Digitized by Google

nach kann die Beklagte nicht geltend machen, daß der Kläger die nach dem Vertrage v. 28. Juni 1914 ihm obliegende Vorleistung, nämlich die Hingabe von Wechseln, nicht erfüllt habe; der Kläger hat die Wechsel hingegeben, nur daß diese infolge des Mangels seiner Eintragung im Handelsregister eine geringere Kraft besitzen als andre Wechsel. Die Sache liegt also günstigstenfalls für die Beklagte so, daß sie infolge des Mangels einer vorausgesetzten Eigenschaft des Klägers vom Vertrage zurücktreten könnte. Sie will aber einen derartigen Rücktritt nicht erklären, vielmehr ausdrücklich an dem Vertrage festhalten und aus diesem Grunde dem Kläger die Rückzahlung der gezahlten Wechselsumme verweigern.

Zu einer solchen Verweigerung ist die Beklagte nicht berechtigt. Es kann ihr zugegeben werden, daß sie unter den vorliegenden Umständen nicht verpflichtet war, nunmehr dem Kläger die bestellte Ware vor völliger Zahlung des Kaufpreises zu übersenden. Es wäre ihr also dasselbe Recht zuzubilligen, welches im § 321 BGB. für den Fall einer wesentlichen Verschlechterung in den Vermögensumständen des Vertragsgegners anerkannt ist. Dieses Recht gibt der Beklagten aber lediglich die Befugnis, die Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung zu verweigern. Sie erlangt nicht das Recht, von dem Kläger eine Änderung des Vertragsinhalts dahin zu fordern, daß er verpflichtet sei, die Ware gegen Zahlung des vollen Vertragspreises anzunehmen. Der Kläger hat sich zu einer solchen Leistung nicht verpflichtet. Er hatte das Recht auf Aushändigung der Ware vor Zahlung des Kaufpreises, und die Beklagte ist wider den Willen des Klägers nicht berechtigt, ihm einen andern Vertragsinhalt aufzudrängen als denjenigen, den er freiwillig übernommen hatte (vgl. RGEntsch. 53,62).

Mit der Geltendmachung des Verweigerungsrechts der Beklagten tritt ein Schwebezustand ein, dessen Lösung unter den obwaltenden Umständen nach dem Verkehrsbedürfnis nur dahin denkbar ist, daß auch dem Kläger der Rücktritt vom Vertrage freisteht, falls die Beklagte ihn nicht in der vereinbarten Art erfüllen will. Die Beklagte hat sich dessen geweigert. Verharrt sie bei dieser Weigerung, so kann sie ihrerseits den Kläger gegen seinen Willen beim Vertrage nicht festhalten, denn dies würde bedeuten, daß dem Kläger ein andrer Vertrag aufgedrängt wird als der von ihm vereinbarte. Hierzu steht der Beklagten kein Recht zu.

Einer Prüfung der Frage, ob für das Rechtsverhältnis nach dieser Richtung das deutsche oder das schweizerische Recht gilt, bedarf es nicht, da die maßgebenden Grundsätze nach beiden Rechten die gleichen sind. — — —

Darnach ist die Beklagte zur Rückzahlung der empfangenen 2150 Fr. verpflichtet und das Verlangen des Klägers auf Feststellung des Nichtmehrbestehens des Vertrages ist gerechtfertigt. — — —

Urteil des KG. zu Berlin (22. Sen.) v. 2. April 1917. Bau-Bed.-Ges. w. V. — 22 U. 4148/16. O. H.

Digitized by Google

212. Bedeutung einer während des Krieges vereinbarten Kriegsklausel.

Vgl. 71 Nr. 223 m. N.

BGB. §§ 346. 157.

Für die Anwendbarkeit der vereinbarten Kriegsklausel, wonach „außergewöhnliche Ereignisse, welche die Beschaffung von Rohmaterial hindern, wie Krieg u. dgl.", den Verkäufer zum Rücktritt vom Vertrage berechtigen, auf den vorliegenden Fall ist davon auszugehen, daß der Kaufvertrag zwischen den Parteien im Januar 1915, also erhebliche Zeit nach Ausbruch des Krieges, abgeschlossen ist. Bei dieser Sachlage konnte der Krieg als solcher und ohne weiteres das Rücktrittsrecht der Beklagten nicht begründen. Der Krieg war vom Standpunkt des Vertragschlusses aus kein „außergewöhnliches Ereignis" mehr; vielmehr könnten als solche nur später etwa eintretende besondere Kriegsereignisse angesehen werden, mit denen beim Vertragschluß nicht gerechnet werden konnte, und die in weiterem Umfang, als dies schon durch den Krieg bei seiner längeren Dauer geschah, die Beschaffung des Rohmaterials hinderten. Andernfalls würde es auch im Belieben des Verkäufers gestanden haben, ob er erfüllen oder wegen des Krieges seinen Rücktritt erklären wollte, was nicht dem Willen der Parteien entsprochen haben kann. Daß nun nach Abschluß des Vertrags solche außergewöhnliche Ereignisse, welche die Beschaffung des Rohmaterials hinderten, eingetreten seien, hat die Beklagte auch in dieser Instanz nicht behauptet. — — —

Sie hat zwar behauptet und unter Beweis gestellt, daß die Fabrik, deren Erdnußkuchen verkauft sind, zu der Zeit, als Klägerin ihre Verfügung über die Ware erteilte, nicht mehr habe liefern können. Allein es bedurfte schon um deswillen keines Eingehens auf diese Behauptung, weil das Unvermögen der Fabrik, die Ware zu liefern, die Beklagte allein keinenfalls berechtigt, auf Grund der Kriegsklausel sich vom Vertrage loszusagen, sondern nur dann einen Grund zum Rücktritt vom Vertrage abgeben konnte, wenn es seine Ursache hatte in außergewöhnlichen Ereignissen in dem oben dargelegten Sinn, was die Beklagte nicht behauptet hat. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (4. Sen.) v. 5. Juli 1916. R. (Kl.) w. W. Bf. IV. 29/16. B.

---

213. Abmachung, daß die Ware innerhalb bestimmter Frist zu verladen ist.

Vgl. 72 Nr. 70 m. N.

BGB. §§ 326. 361. 480; HGB. § 376.

Die Parteien hatten Anfang Dezember 1914 einen Vertrag über die Lieferung von Kakaopulver geschlossen mit der Abmachung: „Die Ware ist innerhalb der nächsten Woche ab Amsterdam zu verladen". Unstreitig hätte die Ware, wäre dieser Klausel genügt, spätestens am 17. Dezember in Hamburg sein müssen; sie ist infolge Verschuldens der Beklagten erst Anfang

Digitized by Google

Januar eingetroffen. Die Klägerin verweigerte die Annahme und verlangte Ersatz ihres Schadens. — Das Landgericht verurteilte die Beklagte zur Zahlung von 1500 ℳ nebst 5% Zinsen seit dem 17. Dezember. Die Berufung wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„— — — Zu prüfen ist, welche Bedeutung der Vertragsbestimmung innewohnt, daß die Ware innerhalb der nächsten Woche ab Amsterdam zu verladen ist, insbesondere, ob die Klägerin bei Nichterfüllung der Bedingung das Recht hatte, ohne Fristsetzung die Annahme zu verweigern und Schadenersatz zu verlangen. Das ist zu bejahen. Ein Fixgeschäft freilich i. S. der § 361 BGB., § 376 HGB. liegt mangels genauer Zeitbestimmung der Lieferung nicht vor. Ebenso fehlt es an genügendem Anhalt dafür, daß die Abladung innerhalb der vereinbarten Frist als eine zugesicherte Eigenschaft i. S. des § 480 BGB. gelten sollte. Der erkennende Senat ist aber der Meinung, daß, ebenso wie wenn es sich um die Vereinbarung einer bestimmten Abladezeit überseeischer Waren handelte, so auch hier nach dem Willen der Parteien dem Käufer das Recht eingeräumt werden sollte und eingeräumt ist, ohne weiteres Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, wenn die Ware nicht zu der Zeit eintraf, wo sie unter regelmäßigen Verhältnissen in Hamburg erwartet werden konnte, d. h. im vorliegenden Fall also spätestens am 17. Dez. 1914. Dieser Vertragswille der Parteien ist zwar beim Abschluß nicht ausdrücklich hervorgehoben worden. Er muß aber der Eigenart dieses Geschäfts und den besonderen Umständen entnommen werden, unter denen es zum Abschluß gelangt ist. Der Vertrag ist in den ersten Kriegsmonaten geschlossen, zu einer Zeit, als der Abwicklung des Handelsverkehrs mit dem Auslande ernste Schwierigkeiten erwachsen waren. Ausfuhrverbote drohten. Mit der Sperrung der Grenze mußte gerechnet werden. Der Preis der gehandelten Ware unterlag starken Schwankungen. Die durch alle diese Umstände hervorgerufene Unsicherheit, deren möglichste Verkürzung im Interesse beider Vertragschließenden lag, mußte es ihnen klar machen, daß die Lieferung innerhalb der vorgesehenen Frist die unentbehrliche Voraussetzung für die Vertragserfüllung war, und daß dem Käufer nicht zugemutet werden konnte, dem säumigen Verkäufer weitere Gelegenheit zur Leistung zu geben. Diese Auffassung von der Bedeutung der vereinbarten Abladeklausel entspricht kaufmännischer Anschauung. Sie beruht im wesentlichen auf denselben Erwägungen, die dazu geführt haben, der Zeitangabe bei Überseeabladegeschäften eine besondere Bedeutung beizumessen. Daß die Vertragsparteien das Recht hatten, auf diese Weise die Regelvorschrift des § 326 BGB. auszuschalten, unterliegt bei der Abänderungsfähigkeit dieser Gesetzesbestimmung keinem Zweifel. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (5. Sen.) v. 29. Nov. 1916. W. R. w. v. P. & Co. Bf. V. 217/16. Nö.

Digitized by Google

214. Wandelung hinsichtlich eines Teiles einer größeren Menge.

Vgl. 35 Nr. 116 m. N.; 53 Nr. 80; 59 Nr. 152. 222; 62 Nr. 21; 63 Nr. 242. BGB. § 469.

Die Klägerin verlangte von der Beklagten die Fortschaffung lagernden Mergels, den ihr die Beklagte in drei Schiffsladungen geliefert und die Klägerin der Beklagten wegen Mangelhaftigkeit teilweise zur Verfügung gestellt hatte, ferner Ersatz der aufgewandten Lagerkosten. — Das Landgericht hielt die Wandelung nur insoweit für zulässig, als eine ganze Schiffsladung unangetastet zur Verfügung gestellt war. Auf die Berufung der Klägerin wurde auch hinsichtlich des abgewiesenen Anspruchs der Klage stattgegeben aus folgenden Gründen:

„Es handelt sich noch um den Anspruch auf Wegschaffung und auf Kostenersatz der Lagerung, insoweit die Klägerin den Mergel nicht für gut befunden, ausgesondert und zur Verfügung der Beklagten gestellt hat.

Die Mangelhaftigkeit des Mergels und die Rechtzeitigkeit der Rüge sind nicht mehr streitig. Es fragt sich daher nur noch, ob die nach § 462 BGB. gegebene Wandelungsbefugnis dadurch beseitigt wurde, daß die Klägerin einen Teil des Mergels, nämlich denjenigen, den sie mangelfrei befand, aussonderte und verwandte. Das Landgericht nimmt eine derartige Verwirkung des Wandelungsrechts an. Der Senat vermag dem 1. Richter hier nicht zu folgen. Der § 469 BGB., der die hier einschlägigen Fragen behandelt, spricht allerdings von, sei es einzeln oder zusammen verkauften Sachen und versteht dabei wohl unter Sachen, auch soweit sie „als zusammengehörend" verkauft sind, zunächst nur solche Gegenstände, die sich der äußeren Betrachtung als Sondererscheinungen darbieten, also zwar einzelne Stücke einer maschinellen Einrichtung, auch noch in Ballen, Säcke, Kisten verpackte Teile einer gleichartigen Masse, nicht aber die ununterscheidbar zusammengeworfenen Teile eines Haufens von Körnern, Kohlen u. dgl. Es ist aber nicht abzusehen, weshalb, wenn auch weniger der Wortlaut, so doch der Grundgedanke und erkennbare Sinn der genannten Gesetzesvorschrift nicht auch diese letztbezeichnete Art von Sachgesamtheiten ergreifen sollte. Die Grenze beginnt freilich jedenfalls da, wo es sich nicht mehr um gleichartige Teile einer Masse, vielmehr um deren, eine bestimmunggemäße Mischung bildende, verschiedenartige Bestandteile handelt. In Fällen dieser Art wäre es bestimmungwidrig und unwirtschaftlich, wollte man die Zerspaltung der Gesamtsache in ihre unselbständigen, teils mangelfreien, teils mangelhaften Bestandteile ohne Verwirkung des Wandelungsrechts zulassen. Aber gerade der wirtschaftliche Gedanke, wie er sich im § 469 erkennbar verkörpert, führt dahin, die Sonderung von Teilen eines Haufens von Körnern, Kohlen und auch Mergel ohne Antastung des Wandelungsrechts zuzulassen, wenn nicht besondere Umstände entgegenstehen. Es ist auch schwer, einen inneren Unterschied zu begründen zwischen Waren, die üblicherweise in Gebinden gehandelt und verschickt werden, und solchen, die,

Digitized by Google

meist ihrer natürlichen Beschaffenheit oder ihres geringeren Wertes wegen, in Haufen oder Stapeln in den Verkehr gelangen. Diese Äußerlichkeit, die übrigens bei einzelnen Warenarten, wie z. B. Kartoffeln und Äpfeln, wechselnd hervortritt, kann einen solchen Unterschied nicht ohne weiteres rechtfertigen. Freilich wird häufig die Mühseligkeit und Kostspieligkeit der Aussonderung der guten Teile von den schlechten insbesondere den Käufer von einer Verpflichtung, die Aussonderung vorzunehmen, freihalten. Jene Mühen und Kosten werden dann den „Nachteil" bilden, von dem im Satz 2 des § 469 die Rede ist. Unterzieht sich aber der Käufer, wie er es hier getan hat, freiwillig der Arbeit der Aussonderung der verwendbaren von den unbrauchbaren Stücken, so handelt er wirtschaftlich zweckmäßig, fügt dem Käufer keine Nachteile zu und bewegt sich daher innerhalb der mindestens sinngemäß angewandten Bestimmung des § 469.

Vgl. Entscheidungen, in denen der gleiche Grundgedanke hervortritt: OLG. Hamburg in OLG. Rspr. 13, 416; RG. in SeuffA. 42 Nr. 133; OLG. Hamburg in SeuffA. 66 Nr. 222; RG. in JW. 1917, 478; OLG. Stuttgart in Recht 14, 1675; OLG. Hamburg in Recht 14, 334.

Es steht also von diesem Gesichtspunkt aus der Verpflichtung der Beklagten, auch die Reste der Mergelladung der Dampfer Anita und Anechina wegzuschaffen und für deren Lagerung Kostenersatz zu leisten, nichts im Wege. Dies gilt um so mehr, als die Beklagte durch ihr langes, beharrliches Stillschweigen auf die ihr mitgeteilte Aussonderungsabsicht der Klägerin die Klägerin in ihrem Verhalten bestärkt hat, sie muß sich daher deren Handlungsweise jedenfalls nach den Grundsätzen von Treu und Glauben des Verkehrs gefallen lassen.

Es folgt aus dieser Sach- und Rechtslage ohne weiteres, daß die Beklagte verpflichtet war, die gesamte Menge des ihr nach Wandelung zur Verfügung gestellten Mergels fortschaffen zu lassen und, solange sie dieser Verbindlichkeit nicht genügte, das Lagergeld, das die Klägerin selber zahlen mußte, ihr zu vergüten."

Urteil des OLG. zu Kiel (3. Sen.) v. 24. Febr. 1917. Fl. Glashütte w. H. Kalkwerk. U. III. 102/16. SchlHolstAnz. 1917, 173.

---

215. Haftung der Bank, welche Bezugsrechte von Aktien in ihrem Depot ohne ausdrückliche Genehmigung des Besitzers für dessen Rechnung veräußert.

Vgl. 25 Nr. 61.

BGB. §§ 675. 677. 276; DepotG. § 1.

Die verklagte Bank verwahrte und verwaltete für die Klägerin nach Maßgabe ihrer Geschäftsbedingungen u. a. drei Aktien der Oberschles. Akt.-Gesellschaft für Fabrikation von Lignose ꝛc. in Kr. Auf Grund Beschlusses der Generalversammlung v. 8. Mai 1915 wurden 1400 Stück neue Inhaberaktien im Nennwerte von 1000 ℳ ausgegeben und den Aktionären dergestalt

Digitized by Google

zum Bezuge angeboten, daß auf je eine alte Aktie eine neue Aktie zum Kurse von 150% zuzüglich 5% Stückzinsen für die Zeit vom 1. Januar 1915 bis zum 1. Okt. 1915 gegen Bezahlung des Schlußstempels entfiel. Das Bezugsrecht war bis zum 28. Juni 1915 nachmitt. 5 Uhr bei der Gesellschaftskasse in Kr. und verschiedenen Zeichnungsstellen auszuüben. Am 14. Juni 1915 setzte die Beklagte die Klägerin von dem Beschluß in Kenntnis und bat um umgehende Verfügung über die bei ihr ruhenden drei Aktien. Am 21. Juni 1915 erinnerte die Beklagte an die Verfügung, da die Frist zur Ausübung des Bezugsrechts bereits am 26. in Berlin ablief. Am 25. Juni 1915 verkaufte sie das Bezugsrecht an der Berliner Börse zu 123% netto für 3690 ℳ, schrieb diesen Betrag der Klägerin gut und teilte ihr dies durch ein am 26. Juni früh zur Post gegebenes Schreiben mit. Am 26. Juni vormittags erhielt die Beklagte den vom 25. Juni datierten schriftlichen Auftrag der Klägerin, für sie drei neue Aktien zu beziehen, worauf die Beklagte noch an demselben Tage der Klägerin telegraphisch und schriftlich den inzwischen erfolgten Verkauf der Bezugsrechte anzeigte. Die Klägerin verwahrte sich sofort gegen den Verkauf der Bezugsrechte und forderte dann Schadenersatz mit dem Antrage, die Beklagte zu verurteilen, ihr drei junge Aktien der Gesellschaft zu liefern.

Das Landgericht gab der Klage statt. Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

„Klägerin hatte als Eigentümerin der drei alten Lignose-Aktien das Recht, drei junge Aktien zum Kurse von 150% unter Vergütung gewisser Stückzinsen und des Schlußnotenstempels zu erwerben. Da die drei jungen Aktien einen Wert gegen 10000 ℳ hatten, die Klägerin aber zur Erlangung dieses Wertes nur wenig über 4500 ℳ aufzuopfern brauchte, bedeutet der Erwerb der jungen Aktien einen erheblichen Vermögensvorteil für sie. Diesen Vermögensvorteil hat die Beklagte ihr dadurch vereitelt, daß sie das Bezugsrecht für Rechnung der Klägerin für 3690 ℳ verkauft hat. Sie ist deshalb der Klägerin nach § 276 BGB. schadenersatzpflichtig, insoweit nicht ihr Einwand begründet ist, daß die Klägerin den Verkauf des Bezugsrechts gegen sich gelten lassen müsse und daß event. die Klägerin die überwiegende Schuld oder doch eine Mitschuld treffe.

Unstreitig hat die verklagte Bank diese Aktien in offenem Depot gegen die übliche bankmäßige Vergütung verwahrt und nach Maßgabe ihrer Geschäftsbedingungen in der im Bankverkehr allgemein üblichen Weise für die Klägerin verwaltet.

Das Recht und die Pflicht der nach § 675 BGB. vbd. mit § 1 DepotG. v. 5. Juli 1896 (RGBl. 183) zu beurteilenden Verwaltung umfaßt hiernach die regelmäßig rechtzeitige Einlösung der Zins- und Gewinnanteilscheine, die Besorgung neuer Zins- und Dividendenbogen auf Grund der Erneuerungsscheine, die Überwachung der Ziehungen, die Mitteilungen über die Vorgänge bei der Gesellschaft, welche die Rechte der Aktionäre, insbesondere auch ihrer vermögensrechtlichen Seite, berühren. Ob darüber hinaus in einem Fall

Digitized by Google

der vorliegenden Art der Bankier noch eine weitere Tätigkeit entwickeln darf und muß, entscheidet lediglich die Vereinbarung.

Vgl. Rießer BankdepotG. § 1 Bem. 11; Staub HGB.[9] 2, 1185 Exk. zu § 424; Cosack Handelsr. 542 unter 4a.

Im Zweifel wird davon auszugehen sein, daß dem Bankier ohne besondere Ermächtigung kein weitergehendes Recht zusteht, daß er insbesondere zur Einzahlung auf nicht vollgezahlte Aktien und zur Ausübung von Bezugsrechten nicht ermächtigt ist, da bei der großen wirtschaftlichen Bedeutung dieser Maßnahmen der Hinterleger regelmäßig allein wird beurteilen können, was für ihn zweckmäßig und geboten ist. In solchen Fällen wird sich der Bankier darauf zu beschränken haben, die Weisung seines Kunden in jedem einzelnen Fall einzuholen. Was von der Ausübung von Bezugsrechten zu gelten hat, hat in noch höherem Maße von deren Verwertung durch Veräußerung zu gelten. Denn es handelt sich dabei um die Verfügung über ein Gläubigerrecht des Aktionärs, das einen Rechtsgrund zum Aktienerwerb in sich schließt. Sie ist der Verfügung über das hinterlegte Papier nicht unähnlich, für deren Gültigkeit, wenigstens wenn der Hinterleger nicht gewerbmäßig Bankier- oder Geldwechslergeschäfte betreibt, die schriftliche Genehmigung gefordert wird (Staub Exk. z. § 424 Anm. 11). Beklagte ist aber Bankier.

Auf eine ausdrückliche oder stillschweigende Genehmigung zum Verkauf der Bezugsrechte kann sich die Beklagte nicht berufen. — — —

Es kann sich hiernach nur fragen, ob sich der Verkauf nach den Grundsätzen der auftraglosen Geschäftsführung (§§ 677 ff. BGB.) rechtfertigen läßt. Auch diese Frage ist zu verneinen. Es soll nicht bezweifelt werden, daß die Beklagte mit dem Verkauf der Bezugsrechte die Wahrnehmung der Interessen der Klägerin im Auge gehabt hat. Etwas andres ist es, ob sie damit dem Interesse der Klägerin auch tatsächlich gedient hat und hierbei der mutmaßliche oder wirkliche Wille der Klägerin nach Gebühr berücksichtigt worden ist (§ 677 BGB.). Es handelt sich im vorliegenden Fall um ein Bezugsrecht auf junge Aktien, die ganz erheblich unter dem Kurse der alten Aktien erworben werden konnten, und um die Ausschlagung einer weiteren Beteiligung an einem Unternehmen mit ungewöhnlich glänzenden Gewinnaussichten, die bei der Kriegslage, da es sich um ein Unternehmen handelte, das sich mit der Herstellung von Kriegsmaterial befaßt, unschwer zu beurteilen, und, wie die neuerdings wieder beschlossene Ausgabe junger Aktien beweist, berechtigt waren. Das Interesse der Klägerin wies unzweifelhaft hiernach darauf hin, die Bezugsrechte, selbst wenn durch deren Verkauf ein verhältnismäßig hoher Erlös zu erzielen war, auszuüben, zumal der Klägerin, wie der Bank bekannt war, einstweilig die zum Bezuge der jungen Aktien nötigen Geldmittel zu Gebote standen, der Bezug der jungen Aktien auch insofern keine Schwierigkeiten bot, als auf jede alte Aktie eine neue Aktie entfiel und die Klägerin dem Erwerb von Industriepapieren nicht abgeneigt war.

Digitized by Google

Bei Prüfung aller einschlagenden Verhältnisse durfte hiernach die Beklagte nicht ohne weiteres annehmen, daß die Klägerin sich ebenfalls zum Verkauf der Bezugsrechte entschließen werde. Sie mußte vielmehr mit einer gegenteiligen Entschließung rechnen, auf welche die Klägerin später auch zugekommen ist, noch bevor sie von der Veräußerung der Bezugsrechte Kenntnis erlangte. Der Entschließung der Klägerin durfte sie um so weniger vorgreifen, als diese nach der Sachdarstellung der Beklagten über eigene Erfahrungen in Bankgeschäften verfügte und ihr nicht unbeträchtliches Vermögen mit großer Selbständigkeit und Umsicht verwaltete. — — —

Hiernach aber ist festzustellen, daß die Bezugsrechte gegen den wirklichen und mutmaßlichen Willen der Klägerin ohne Recht, sei es auch zu ihrem vermeintlichen Wohle verkauft worden sind und die Beklagte hieraus der Klägerin nach den Bestimmungen der §§ 276 ff. BGB. zum Schadenersatze verpflichtet ist.

Ein überwiegendes Verschulden oder die Annahme einer Mitschuld auf Seiten der Klägerin (§ 254 BGB.) kommt nicht in Frage. Daß die Klägerin mit der Beantwortung der Briefe v. 14. und 21. Juni bis zum 25. Juni 1915 gewartet hat, kann insbesondere nach Lage der Sache mit Rücksicht auf ihren eigenen Interessenstandpunkt nicht als regelwidriges Verhalten angesehen werden, da sie mit einem eigenmächtigen Verkauf der Bezugsrechte nach den obigen Ausführungen überhaupt nicht, jedenfalls nicht vor dem 26. Juni zu rechnen brauchte und ihre Anweisung bei der Beklagten noch rechtzeitig vor Ablauf der von dieser selbst festgesetzten Frist eingetroffen war. Insoweit fällt der Klägerin weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit zur Last. An der Beklagten wäre es gewesen, sofort alles zu tun, um den eingetretenen Schaden abzuwenden und zu vermindern und noch am 26. Juni den Versuch zu machen, die Bezugsrechte an der Berliner Börse zu einem annehmbaren Preise zurückzuerwerben.

Der Schadenersatz ist durch Wiederherstellung des früheren Zustandes zu leisten (§ 249 BGB.) mit der Maßgabe, daß die Beklagte an Stelle der Bezugsrechte die inzwischen dafür ausgegebenen jungen Aktien gegen Erstattung der nach den Bezugsbedingungen zu bewirkenden Aufwendungen und des durch den Verkauf der Bezugsrechte erzielten und der Klägerin gutgeschriebenen Erlöses von 3690 ℳ nebst 4% Zinsen davon seit dem 26. Juni 1915 der Klägerin zu verschaffen hat."

Urteil des OLG zu Dresden (1. Sen.) v. 15. Febr. 1917. T. w. D. Bank, 1 O. 172/16. Die Revision wurde zurückgewiesen, III. 136/17, durch Urt. v. 6. Juli 1917. —n—

---

216. Die gesteigerte Haftung des entmündigten Verschwenders aus § 819 BGB. setzt Kenntnis des Vormundes voraus.

BGB. §§ 819. 114.

Der Kläger verlangte die Rückzahlung von Darlehen, die er der Beklagten in Unkenntnis ihrer Entmündigung wegen Verschwendung geliehen haben

Digitized by Google

wollte. Die Klage wurde in 2. Instanz abgewiesen; die Revision wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Die Beklagte hat die Gelder, die sie vom Kläger während der Geltung ihrer Entmündigung wegen Verschwendung erhalten hat, auf dessen Kosten ohne rechtlichen Grund erlangt; denn die Darlehen, denen die Gelder dienen sollten, sind mangels Genehmigung ihres Vormundes unwirksam geblieben (§§ 114. 108 BGB.). Sie ist also an sich verpflichtet, dem Kläger das Erlangte herauszugeben (§ 812 BGB.). Aber diese Verpflichtung zur Herausgabe des Erlangten oder zum Wertersatz ist ausgeschlossen, wenn sie nicht mehr bereichert ist (§ 818 Abs. 3 BGB.). Das Ber.-Gericht hat den Beweis, daß die Bereicherung schon bei Eintritt der Rechtshängigkeit des Klaganspruchs fortgefallen war, für erbracht erklärt.

Das Ber.-Gericht prüft weiter zu § 819 Abs. 1 BGB., ob die Beklagte, weil sie beim Empfange der Gelder ihre Entmündigung gekannt habe, zur Herausgabe der Bereicherung verpflichtet sei, wie wenn der Anspruch auf Herausgabe schon zu Zeiten ihres Geldempfanges rechtshängig geworden wäre. Aber es verneint eine solche gesteigerte Haftung, weil hier erforderlich gewesen wäre, daß der Vormund der Beklagten den Mangel des Rechtsgrundes gekannt, dieser aber bei den Geschäften nicht mitgewirkt habe. Die Revision vertritt dagegen die Ansicht, für die gesteigerte Haftung nach § 819 Abs. 1 BGB. sei nur entscheidend, ob ‚der Empfänger', hier also die Beklagte, den Mangel des rechtlichen Grundes gekannt habe. Diese Ansicht muß abgelehnt werden. Sie würde dazu führen, der Beklagten den Schutz, den ihr die Entmündigung wegen Verschwendung gegen nachteilige Verpflichtungen gewähren soll, tatsächlich wieder zu entziehen. Kraft der Entmündigung einem Minderjährigen, der das 7. Lebensjahr vollendet hat, gleichgestellt, war sie rechtlich außerstande, ohne Einwilligung des Vormundes ein rechtswirksames Darlehn aufzunehmen (§§ 107. 114 BGB.). Sie ist infolgedessen auch nicht nach § 607 BGB. verpflichtet, dem Kläger das als Darlehn empfangene Geld zurückzuerstatten. Es hieße aber diese Erstattungspflicht, die für sie als Entmündigte bei den ohne Einwilligung des Vormundes aufgenommenen Darlehen entfällt, auf einem Umwege der Beklagten wieder auferlegen, wenn man sie bloß wegen der eigenen Kenntnis ihrer beschränkten Geschäftsfähigkeit nach § 819 Abs. 1 BGB. für verpflichtet erklären wollte, das Geld, das sie vom Kläger empfangen hat, ihm alsbald wieder herauszugeben. Die Annahme einer derart gesteigerten Haftung ist mit dem Sinne der hier einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen nicht zu vereinen. Im Sinn des § 819 Abs. 1 BGB. kann unter der Kenntnis des Empfängers vom Mangel des rechtlichen Grundes, an die das Gesetz die Rechtsfolge seiner gesteigerten Haftung knüpft, nicht schon die rechtlich belanglose Kenntnis eines Geschäftsunfähigen verstanden werden. Vielmehr muß hier, wo der Kenntnis des Empfängers ähnliche Wirkungen beigelegt sind, wie sie einem rechtsgeschäftlich gestalteten Verhältnis

Digitized by Google

angehören, von der Kenntnis der beschränkt geschäftsunfähigen Beklagten gänzlich abgesehen und das entscheidende Gewicht allein auf die Kenntnis ihres Vormundes gelegt werden. Dies entspricht auch dem Grundgedanken, der die Vorschriften der §§ 107. 166 Abs. 1 BGB. beherrscht, wonach ein beschränkt Geschäftsfähiger zu verpflichtenden Willenserklärungen der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters bedarf (§ 107) und wonach der Beurteilung der rechtlichen Folgen einer durch Willensmängel beeinflußten Willenserklärung die Kenntnis des Vertreters, nicht des Vertretenen, in Betracht kommt (§ 166 Abs. 1). Daß aber hier der Vormund der Beklagten von ihren Geldempfängen keine Kenntnis hatte, hat das Ber.-Gericht festgestellt, wird auch von der Revision nicht beanstandet. Darnach ist der § 819 Abs. 1 BGB. ohne Rechtsirrtum für unanwendbar erklärt worden."

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 1. Febr. 1917. K. (Kl.) w. J. (OLG. Dresden). IV. 401/16.

---

217. Verstoß gegen die guten Sitten beim Vertriebe von Markenartikeln.

Vgl. 60 Nr. 174; 68 Nr. 213; 69 Nr. 243; 71 Nr. 253.
UnlWG. § 1; BGB. § 138.

Die Klägerin stellt eine bestimmte Zigarettenmarke her. Zum Schutze gegen Preisunterbietungen im Kleinhandel müssen ihre Abnehmer sich bei Vermeidung von Vertragsstrafen verpflichten, die Zigaretten nicht unter dem von der Klägerin bestimmten Kleinverkaufspreis an das Publikum abzugeben und die Ware an andre Händler nur dann weiter zu geben, wenn diese sich auch ihrerseits verpflichten, die Preise und die Bedingungen einzuhalten, die die Klägerin an den Verkauf ihrer Erzeugnisse knüpft. Die Beklagten verkauften diese Zigaretten unter dem von der Klägerin bestimmten Preise. Sie hatten die Ware nicht von der Klägerin, sondern von einer anderen Firma bezogen, die sie gleichfalls nicht von der Klägerin bezogen hatte. Die Klägerin erblickte hierin einen Verstoß gegen die guten Sitten. Sie klagte auf Unterlassung, wurde aber in allen Instanzen abgewiesen. — Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„— — — Der Ber.-Richter nimmt zutreffend an, daß ein Händler, der einen reverslich gebundenen Abnehmer der Klägerin veranlaßt, ihm unter dem festgesetzten Mindestpreis Zigaretten zu verkaufen, unlauter handle; daß eine derartige Verleitung zum Vertragsbruch gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstoße. Zur Abweisung der Klage ist er gelangt, indem er in erster Linie im bewußten Gegensatz zu der von andern Oberlandesgerichten vertretenen Ansicht, verneint, daß jede Ausnutzung eines von einem früheren Lieferanten, einem Vormann, begangenen Vertragsbruchs schlechthin unsittlich sei. Es könne, führt der Ber.-Richter aus, nicht schon als unlauter angesehen werden, wenn ein Gewerbtreibender, der ebensowenig wie sein

Digitized by Google

Lieferant in einem vertraglichen Verhältnis zu der Klägerin steht, die Ware zu einem ihrem Wert vielleicht durchaus angemessenem Preise erwirbt, obwohl er weiß, daß der Fabrikant einen höheren Mindestpreis festgesetzt hatte, er also damit rechnen muß, daß der jetzige geringere Preis auf einen von einem Zwischenhändler begangenen Vertragsbruch zurückzuführen ist, und wenn er dann die Ware zu einem niedrigeren Preise als dem vom Fabrikanten festgesetzten wieder abgibt.

Dem ist aber nicht beizutreten. Wenn der Erwerber weiß, daß die Ware ein mit der Preisangabe versehener Massenartikel, auf dem Wege eines Vertragsbruchs erlangt worden ist, so macht er sich regelmäßig an diesem Vertragsbruch durch den Erwerb mitschuldig und unterstützt ihn; er nutzt ihn planmäßig zu seinem Vorteil zur Schädigung aller derjenigen seiner Mitbewerber aus, die an die Abmachungen mit der Klägerin gebunden sind und sich an sie auch halten und daher nur zu ungünstigeren Bedingungen verkaufen können als er es, lediglich infolge seiner Beteiligung an dem Vertragsbruch, zu tun vermag. Er erlangt auf diese Weise einen durch nichts zu rechtfertigenden Vorsprung vor den redlichen Mitbewerbern. Eine dingliche Wirkung der (vertraglichen) Preisfestsetzung des Fabrikanten wird bei der dem Ber.-Richter gegensätzlichen Auffassung nicht herbeigeführt, und es ist auch nicht zutreffend, was der Ber.-Richter ferner meint, daß sonst eine unerträgliche Bindung des Handels verursacht und es dem Fabrikanten ermöglicht würde, den Preis seiner Fabrikate zum Schaden der Verbraucher dauernd auf einer ihrem tatsächlichen Wert vielleicht keineswegs entsprechenden Höhe zu halten. Es wird vielmehr nur eine Unterbindung des unlauteren Handels, eines Handels, der auf bewußtes Ausnutzen sittenwidriger Maßnahmen Andrer zu eigenem Vorteil und zur Schädigung der Mitbewerber abzielt, statthaben, und es wäre auch dem Fabrikanten bei derartigen Markenartikeln, wie sie hier allein in Frage stehen und wie sie von entsprechender Art und Güte auch anderweit vielfältigst hergestellt werden, nicht möglich, den Preis übermäßig hoch zu halten; wollte das der Fabrikant zu tun versuchen, so würde er die Kundschaft für seine Marke in kurzem verlieren.

Der Ber.-Richter hat aber die Klage, auch wenn die Ausnutzung eines bei früherer Gelegenheit von dritten Personen begangenen Vertragsbruchs als unsittlich zu gelten habe, im vorliegenden Fall dennoch für unbegründet erachtet, weil nicht dargetan sei, daß die Beklagten davon Kenntnis gehabt hätten, daß nur auf unlautere Weise die Zigaretten der Klägerin zu dem niedrigeren Preise in ihre Hände gelangen könnten. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 11. Januar 1916. Y. (Kl.) w. H. u. Gen. (OLG. Hamburg). Auch in RGEntsch. 88. Nr. 3, S. 9.

Digitized by Google

218. Voraussetzungen für die Rechtswirksamkeit der Sicherungsübereignung eines Warenlagers.

Vgl. 70 Nr. 58 m. N.
BGB. §§ 930. 868.

Die Firma K. & Co. nahm im Konkurse über das Vermögen des Kaufmanns F. dessen gesamtes, zur Zeit der Konk.-Eröffnung vorhandenes Warenlager aussonderungweise in Anspruch zur Deckung ihrer vom Konk.-Verwalter anerkannten Forderung von 2238 ℳ, indem sie behauptete, F. habe ihr mit Sicherungsübereignungs-Vertrag v. 20. Febr. 1914 das Eigentum an seinem gesamten Warenlager im Werte von 9000 ℳ und an den aus dem Erlös für die in der Zwischenzeit verkauften Waren neu angeschafften Waren übertragen. Da der Konk.-Verwalter das beanspruchte Aussonderungsrecht bestritt, erhob sie Klage gegen ihn auf Feststellung, daß ihr an den vorhandenen Warenvorräten, wie sie in dem der Klageschrift beiliegenden Verzeichnis aufgeführt seien, ein Aussonderungsrecht zustehe. — Die Klage wurde in beiden Instanzen abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Verträge zur Sicherungsübereignung dienen im allgemeinen der Sicherstellung von Gläubigern, die ihre Forderungen für gefährdet ansehen. Sie haben daher die Vermutung für sich, daß der Gläubiger den ernstlichen Willen hatte, seine Forderung zu sichern und sich zu deren Sicherheit das Eigentum an Sachen des Schuldners übertragen zu lassen (Recht 1910 Nr. 1063). Anderseits muß jedoch die zu unerlaubten Zwecken leicht auszubeutende Möglichkeit des Abschlusses derartiger fiduziarischer Rechtsgeschäfte Anlaß geben, die objektiven Erfordernisse solcher Verträge besonders scharf zu prüfen;

Brettner im Recht 1906, 920 ff; SeuffA. 58 Nr. 123; JW. 1904, 6[8] und 499[22].

Als Voraussetzung für die Anerkennung der Rechtswirksamkeit einer solchen Sicherungsübereignung von Sachen ist zu fordern, daß eine wirkliche Übertragung der Vermögensstücke des Schuldners in das Eigentum des Gläubigers stattfindet. Bei einem Warenlager ist eine genaue Aufzeichnung der zu übertragenden Sachen zu verlangen.

Im gegebenen Fall sind Zweifel an der Ernstlichkeit des Willens zur Eigentumsübertragung veranlaßt durch den Umfang der Übereignung, den übermäßig hohen Wert der übertragenen Sachen mit 9000 bis 12000 ℳ und den verhältnismäßig geringen Betrag der Forderung des Gläubigers mit nur 2238 ℳ. Auffällig ist auch, daß hier bei der Übereignung eines großen Warenlagers nur die einzelnen Warengattungen nach dem ungefähren Wert angegeben, nicht aber die Stückzahl, die Nummern oder sonstige genaue Identitätsbehelfe für die übereigneten Waren aufgezeichnet wurden. Der bedenklichen Tatsache, daß der Schuldner die Grundlage seiner ganzen Existenz, sein gesamtes Warenlager, dem Gläubiger zu übereignen erklärte, steht als genugsam deutlicher Hinweis auf die Nichternstlichkeit dieses erklärten Willens die Erklärung des Gläubigers gegenüber, daß der Schuldner die Waren nach

Digitized by Google

wie vor im eigenen Namen als Kommissionär veräußern, den Erlös hieraus aber ohne Abrechnungspflicht zur Bestreitung seines Lebensunterhalts und zur Schuldenzahlung, also ganz nach eigenem Belieben zur Deckung seiner Bedürfnisse verwenden dürfe; ja nicht einmal eine Verpflichtung, den nach Bestreitung des Lebensunterhalts und nach Tilgung der fälligen Schulden verbleibenden Rest des Warenerlöses zur Erhöhung des Warenlagers aufzuwenden, ist dem Schuldner auferlegt. Nur die Waren, die er freiwillig zur Erhöhung seines Warenlagers aus solchem Rest anschaffte, sollten sofort ins Eigentum der Klägerin übergehen. Der Umstand daß die Übereignung das gesamte Warenlager des Schuldners umfaßte, mag auf den ersten Blick die Aufnahme eines genauen Verzeichnisses als überflüssig erscheinen lassen; allein bei der Beschaffenheit der Waren, bestehend in Kleiderstoffen, Baumwollwaren, Tuch- und Buxkin-, Kurz-, Weiß- und Wollwaren ꝛc. können Zweifel darüber, ob solche in den Familienschränken verwahrte Waren nicht auch zum Warenlager gehören, nur zu leicht auftauchen und nur durch genaue Aufzeichnung der übereigneten Sachen beseitigt werden. Bei kleinen Kaufläden spielt außerdem die Lieferung von Waren unter Eigentumsvorbehalt, z. B. schlecht zahlenden Kunden gegenüber, eine große Rolle. Auch unter dent nachträglich angeschafften Waren können sich solche befunden haben. Mi Rücksicht auf diese Umstände kann auch bei Übereignung eines ganzen Warenlagers die Aufnahme eines Einzelverzeichnisses der zu übereignenden Waren nicht entbehrt werden. Mangels eines solchen Verzeichnisses sind die zu übereignenden Gegenstände nicht genügend bestimmt und kenntlich gemacht. Es ist demnach ein ernstlicher Wille, das Eigentum auf die Klägerin zu übertragen, nicht als vorgelegen anzusehen;

Vgl. Recht 1909 Nr. 70; LeipzZ. 1911, 705; Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bayern 1911, 209.

Auch ein rechtswirksames Besitzkonstitut kann nicht als vereinbart angesehen werden. Bei einem Warenlager, dessen weitere Veräußerung dem Übereignenden verbleibt, muß besonders scharf geprüft werden, ob den Erfordernissen des § 930 BGB. genügt ist. Der Wille des Schuldners, für den zu sichernden Gläubiger zu besitzen, muß äußerlich erkennbar gemacht sein. Die Waren mußten z. B. in den Büchern auf den Namen des zu sichernden Gläubigers umgeschrieben oder sonst äußerlich erkennbar seinem Eigentumswillen unterstellt sein. Im gegebenen Fall könnte auch nur dann ein die Übergabe ersetzendes Rechtsverhältnis i. S. des § 868 BGB. als vereinbart angesehen werden, wenn der Übereigner als Verwahrer schuldrechtlich zur Anschaffung von Ersatzstücken für die verbrauchten Waren verpflichtet wäre. Eine solche Verpflichtung ist aber dem Schuldner nicht auferlegt worden. Darin, daß der Sicherungsübereigner als Geschäftsführer zum Verkauf der übereigneten Waren bestellt wird, kann kein rechtswirksames contitutum possessorium erblickt werden;

Digitized by Google

vgl. SchleswHolstAnz. 1910, 287; JW. 1911, 762[21]; Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bayern 1911, 209.

Der Eigentumsübertragungswille muß auch bezüglich der neuangeschafften Ersatzwaren äußerlich erkennbar gemacht sein; (HansGZ. 1911 Beibl. S. 227; Aufsatz in JW. 1910, 140). Ein lediglich abstrakt gedachtes constitutum possessorium kann auch den Erfordernissen des § 930 BGB. nicht entsprechen;

Sächs. OLG. Ann. 31, 377; Oertmann in DJZ. 1911, 1178; SeuffA. 66 Nr. 51; DJZ. 1903, 153.

Soweit aber im Vertrag v. 20. Febr. 1914 ein Kommissionsverhältnis zwischen dem Sicherungsübereigner und dem Gläubiger verabredet sein soll, mangelt es an einer Verpflichtung des angeblichen Kommissionärs zu regelmäßiger Abrechnung und zur Ablieferung des ganzen oder eines zu berechnenden Teiles des Erlöses. Die dem Schuldner erteilte Befugnis, seinen Lebensunterhalt ohne jede Einschränkung aus dem Erlös der von ihm zu veräußernden Waren zu bestreiten, auch seine sonstigen Schulden aus dem Warenerlös begleichen zu dürfen, läßt in Verbindung damit, daß ihm keine Verpflichtung auferlegt wurde, vielmehr nur eine Befugnis zuerkannt ist, den Rest des Erlöses zum Ankauf von benötigten Ersatzwaren zu verwenden, ein wirkliches Kommissionsverhältnis nicht als gewollt und vereinbart ansehen;

Vgl. Hoeniger in Zeitschr. d. Notar-Vereins 1911, 177; Weisler ebenda S. 546; LeipZ. 1911, 417 ff; 1908, 105; Recht 1909 Nr. 73.

Dem angefochtenen Urteil ist demnach auch darin beizupflichten, daß ein die Übergabe ersetzendes Rechtsverhältnis i. S. des § 868 BGB. im Vertrag v. 20. Febr. 1914 nicht vereinbart worden ist.

Eine solche äußerlich nicht erkennbar gemachte Sicherstellung eines einzelnen Gläubigers durch Übertragung des ganzen Warenlagers nebst allen neu anzuschaffenden Ersatzwaren ist auch als ein unredliches Winkelgeschäft anzusehen, durch das den redlichen Gläubigern jede Möglichkeit, sich aus den scheinbar vorhandenen Vermögenswerten ihres Schuldners zu befriedigen, förmlich entzogen wird und sie veranlaßt werden, einem kreditunwürdigen Schuldner weiter Kredit zu gewähren. Es ist daher auch die Nichtigkeit solcher Winkelzüge besonders zu betonen;

vgl. DJZ. 1904, 1041; RGEntsch. 77, 202. 209. 210; 66, 262 ff.

— — —"

Urteil des OLG. München (4. Sen.) v. 5. Juli 1916. K. & Co. w. Sch. L. 208/16. F—z.

---

219. Ist Nichteinhaltung des versprochenen Religionswechsels ein Ehescheidungsgrund?

BGB. § 1568.

Zur Begründung der Scheidungsklage hat der Kläger geltend gemacht, daß die Beklagte ihm — was sie zugibt — vor und nach der Heirat wiederholt

Digitized by Google

unter Ehrenwort versprochen habe, zum Judentum überzutreten und dies Versprechen nicht gehalten habe. Das Ber.-Gericht hat es abgelehnt, dem Kläger hierin zu folgen. Es führt aus: ein solcher Übertritt sei für eine geistig gebildete Frau, wie es die Klägerin sei, eine besonders ernste Sache, die reiflichster Überlegung bedürfe und kaum ohne innere schwere Kämpfe abzumachen sei. Das Versprechen, den Übertritt vorzunehmen, sei, wenn es auch noch so ernsthaft gemeint sei, viel leichter abzugeben als zu erfüllen. Daß bei der Beklagten derartige ernsthafte sittliche Bedenken aufgetaucht seien, sei nach ihren Briefen anzunehmen. Gewiß hätte sie sich das vorher überlegen und das Versprechen nicht abgeben und nicht wiederholen sollen. Vermöge sie aber das einmal abgegebene Versprechen nur zu erfüllen indem sie ihren Gewissensbedenken Gewalt antue, so könne in ihrer Erfüllungsweigerung eine schuldhafte Handlung, wie sie für das Vorliegen eines Scheidungsgrundes erforderlich sei, nicht gefunden werden.

Diese von der Revision bekämpften Ausführungen können nur gebilligt werden. Es ist weder ein ehrloses oder unsittliches Verhalten noch eine Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten, wenn die Beklagte sich weigert, lediglich aus äußeren Gründen und ohne innere Überzeugung ihren Glauben zu wechseln. Dies um so weniger, als, wie das Ber.-Gericht an andrer Stelle ausdrücklich feststellt, der Kläger selbst dem Übertritt nur „eine mehr äußere Bedeutung" beigelegt habe. An dieser Beurteilung kann das frühere ehrenwörtliche Versprechen nichts ändern. Vielmehr würde gerade dieses Versprechen, wenn es ohne eine solche innere Überzeugung abgegeben ist, gegen die guten Sitten verstoßen und die Beklagte nicht binden können. — — —

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 10. Mai 1917. M. w. M. (RG. Berlin). IV. 45/17.

---

220. Standesmäßiger Unterhalt einer von ihren Verwandten unterhaltenen Ehefrau; Einfluß des Krieges?

Vgl. 63 Nr. 162 m. N.; 69 Nr. 216.

BGB. §§ 1603. 1610.

Die Klägerin, die mit ihrer verwitweten Mutter und noch einem Bruder in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebte, forderte von der Mutter die Gewährung standesmäßigen Unterhalts in Höhe von 1855 ℳ vierteljährlich, weil ihr Mann infolge des Krieges ihr keinen Unterhalt gewähren könne. Zugesprochen wurden ihr 900 ℳ vierteljährlich. — Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Streit herrscht unter den Parteien nur noch über die Höhe des der Klägerin von der Beklagten zu gewährenden Unterhalts. In dieser Beziehung hält das Oberlandesgericht in Übereinstimmung mit dem Landgericht für entscheidend die Lebensstellung des Ehemannes der Klägerin, dessen Unvermögen

Digitized by Google

zur Unterhaltsgewährung die Unterhaltspflicht der Beklagten gemäß § 1608 BGB. erst begründe. Und zwar ist das Oberlandesgericht der Ansicht, daß lediglich die Lebensstellung des Ehemannes der Klägerin entscheidend in Betracht komme. Ausdrücklich ausgesprochen wird insbesondere, unrichtig sei die Annahme der Klägerin, daß bei der Bemessung ihres standesmäßigen Unterhalts auch die Vermögensverhältnisse der Beklagten wenigstens insoweit zu berücksichtigen seien, als sie wegen der zwischen den Parteien bestehenden verwandtschaftlichen Beziehungen auf die Lebensstellung der Klägerin Einfluß ausübten.

Der Standpunkt des Oberlandesgerichts, daß lediglich die Lebensstellung des Ehemanns die Lebensstellung der Klägerin bestimme und damit nach § 1610 Abs. 1 BGB. allein maßgebend sei, wird von der Revision mit Recht als unrichtig bekämpft. In vollem Gegensatze zu dem letzten der soeben aus den Darlegungen des Oberlandesgerichts mitgeteilten Sätze ist schon in der Begründung zu den inhaltlich mit § 1610 Abs. 1 BGB. übereinstimmenden § 1488 Abs. 2 Entw. gesagt (Mot. 4, 697/698): aus der Vorschrift ergebe sich von selbst, daß bei der Bestimmung des Maßes des Unterhalts auch die Vermögensverhältnisse des einzelnen Verpflichteten insoweit in Betracht zu ziehen seien, als sie wegen der zwischen dem Verpflichteten und dem Berechtigten bestehenden besonderen Beziehungen auf die Lebenshaltung des Berechtigten von Einfluß seien. Im Anschluß an diese Stelle in der Begründung des 1. Entwurfs hat der erkennende Senat bereits durch Urteil v. 5. Januar 1916, IV. 189/15, ausgesprochen, daß die Lebensstellung einer die Gewährung von Unterhalt fordernden Ehefrau nicht ausschließlich nach dem gegenwärtigen sozialen Stande und dem augenblicklichen Vermögens- und Erwerbsverhältnissen ihres Ehemannes zu beurteilen sei, sondern daß auch auf die gesamten Verhältnisse der Familie, insbesondere auf die gesellschaftliche Stellung und die Vermögensverhältnisse ihrer und ihres Ehemannes Eltern Rücksicht zu nehmen sei, die dauernd ihren Einfluß auf die Lebensstellung der Ehefrau und ihres Ehemannes ausübten. Ebenso hat der Senat, und zwar schon wiederholt — vgl. das Urteil v. 20. April 1914, IV. 709/13 (in SeuffA. 69 Nr. 216), die dort angezogenen älteren Erkenntnisse und aus der neuesten Zeit das Urteil v. 16. März 1916, IV. 392/15, — seiner Ansicht Ausdruck gegeben, daß die Lebensstellung von Kindern im Rahmen der gesamten Verhältnisse ihrer Familie beurteilt werden müßte, daß dort insbesondere auch auf die gesellschaftliche Stellung und die Vermögensverhältnisse der Großeltern Rücksicht genommen werden müßte, die ihren fortwirkenden Einfluß auf die Stellung des Kindes und seines Vaters behielten. An diesen rechtsgrundsätzlichen Ausführungen ist festzuhalten. Mit ihnen befindet sich das oberlandesgerichtliche Urteil aber nicht im Einklange. Ihnen gegenüber kann sich das Oberlandesgericht, was die Verpflichtung der Verwandten betrifft, einer Ehefrau Unterhalt zu gewähren, auch nicht, wie es das anscheinend tun will, darauf berufen, daß diese

Digitized by Google

Verpflichtung nach § 1608 BGB. nur insoweit eintritt, als der an sich vor den Verwandten haftende Ehemann bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren. Für das Maß des der Ehefrau zu gewährenden Unterhalts ist die Frage, in welcher Reihenfolge ihr Ehemann und ihre Verwandten haften, ohne Bedeutung. — — —

Nicht ganz einwandfrei erscheinen die Darlegungen des Oberlandesgerichts schließlich insoweit, als gesagt ist, die durch die augenblicklichen Güterverhältnisse hervorgerufene Verteuerung des Lebensunterhalts sei nicht zu berücksichtigen, denn sie treffe, möge sie auch bei beschränkteren Einkommensverhältnissen schwerer empfunden werden, alle daran in Mitleidenschaft gezogenen Personen gleichmäßig, beschränke auch die Ansprüche der Klägerin an die Lebensführung gegenüber ihrem Manne auf ein bescheidenes Maß und könne deshalb nicht zur Erweiterung ihrer Ansprüche gegenüber der Beklagten führen. Gewiß nötigen die heutigen Zeitverhältnisse, wie sie durch den Krieg hervorgerufen sind, jedermann zur Einschränkung seiner Ansprüche. Trotzdem aber kann bei der erheblichen Verteuerung aller Lebensbedürfnisse der Geldbetrag, den ein Unterhaltsberechtigter zu seinem standesmäßigen Unterhalt aufwenden muß, höher sein, als er es unter gewöhnlichen Umständen sein würde. Anderseits kann freilich der Krieg auch auf das Maß dessen einwirken, was der Unterhaltsverpflichtete ohne Gefährdung seines eigenen standesmäßigen Unterhalts zu gewähren imstande ist, der Einfluß braucht sich aber durchaus nicht auf beiden Seiten in gleicher Weise bemerkbar zu machen. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 4. Dez. 1916. B. (Kl.) w. W. (OLG. Hamburg). IV. 346/16.

---

221. Voraussetzungen einer Auseinandersetzung zwischen Vater und Kind nach dem Tode der Mutter.

BGB. §§ 1630 Abs. 2, 1796. 2042.

Aus der Ehe des Rentners G. ist eine im Jahre 1901 geborene Tochter hervorgegangen. Das Amtsgericht hatte Bedenken gegen die Richtigkeit und Vollständigkeit des von dem Vater des Kindes gemäß § 1640 eingereichten Verzeichnisses über den Nachlaß der Mutter. Nachdem der Vater eine im Wege gütlicher Einigung herbeigeführte Auseinandersetzung abgelehnt hatte, wurde ihm die Vertretung des Kindes insoweit entzogen, als es sich um die Frage handelte, ob eine Auseinandersetzung zwischen ihm und dem Kinde hinsichtlich des Nachlasses der Mutter stattfinden solle. Die Beschwerde gegen diesen Beschluß hatte keinen Erfolg. Auch die weitere Beschwerde wurde zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

„Das Landgericht hat die Verpflichtung des Beschwerdeführers zur Auseinandersetzung mit dem Kinde zutreffend aus der Vorschrift des § 2042 BGB. entnommen, daß jeder Miterbe jederzeit die Auseinandersetzung ver-

Digitized by Google

langen kann. Ob das Kind ein solches Verlangen an den Beschwerdeführer richten soll, ist Gegenstand der gegenwärtigen Entscheidung.

Kommen Umstände zur Kenntnis des Vormundschaftsgerichts, welche dafür sprechen, daß die Auseinandersetzung zwischen dem Vater und dem Kinde wegen des von ersterem verwalteten Vermögens im Interesse des Kindes geboten ist, und daß bei der Entscheidung, ob sie stattfinden soll, das Interesse des Kindes zu dem des Vaters in erheblichem Gegensatz steht, so hat das Vorm.-Gericht zu prüfen, ob die Voraussetzungen der §§ 1796. 1630 Abs. 2 S. 2 BGB. vorliegen. Darüber, ob die Auseinandersetzung erfolgen soll, hat an sich gemäß § 1627 BGB. der Vater des Kindes als Verwalter des Vermögens desselben zu entscheiden. In einem solchen Fall ist aber zu erörtern, ob nicht bei der Entscheidung der beregten Zweckmäßigkeitsfrage die Interessen des Vaters und des Kindes in einem solchen erheblichen Gegensatz stehen, daß es gerechtfertigt ist, insoweit die gesetzliche Vertretung des Kindes dem Vater zu entziehen, also die Entscheidung, ob das Kind vom Vater die Auseinandersetzung verlangen soll, in andre Hand als die des Vaters zu legen (vgl. KGJ. 31 A, 10; Recht 15, 2525). Die Frage, ob ein solcher Interessengegensatz besteht, hat das Vorm.-Gericht nach seinem freien, pflichtmäßigen Ermessen zu entscheiden. Darauf, daß das Gericht von diesem Ermessen einen unangemessenen Gebrauch macht, den Interessengegensatz mit Unrecht angenommen habe, kann die weitere Beschwerde nach § 27 FGG. nicht gestützt werden, es sei denn, daß bei der Ausübung des Ermessens wesentliche tatsächliche oder rechtliche Gesichtspunkte übersehen seien. Die Ausführungen des Landgerichts lassen aber einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Der Beschwerdeführer hat geltend gemacht, daß ein erheblicher Gegensatz zwischen seinem und seines Kindes Interesse nur im Fall seiner Wiederverheiratung eintreten könne, alsdann aber der § 1669 BGB., welcher die Verpflichtung zur Auseinandersetzung begründet, in Betracht komme und die einfache Möglichkeit eines Interessengegensatzes zur Entziehung der Vertretungsmacht nicht genüge. Allerdings ist richtig, daß Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 1796 BGB. ist, daß ein Interessengegensatz der dort bezeichneten Art wirklich besteht, und die bloße Möglichkeit, daß sich ein solcher ergeben könne, nicht ausreicht (vgl. RJA. 2, 221 = OLGRspr. 4, 119; KGJ. 29 A, 28). Allein das Landgericht hat für den vorliegenden Fall rechtlich bedenkenfrei das Bestehen eines erheblichen Gegensatzes zwischen dem Interesse des Beschwerdeführers und dem des Kindes festgestellt. Ein Interessengegensatz liegt vor, wenn die Interessen der Beteiligten derart verschieden sind, daß die Förderung des einen Interesses nur auf Kosten des anderen geschehen kann (KGJ. 29 A, 24). Daß vorliegend das Interesse des Kindes auf die Herbeiführung der Auseinandersetzung mit dem Beschwerdeführer gerichtet ist, stellt eine Annahme der Vorinstanzen dar, die rechtlich nicht zu beanstanden ist. Insbesondere liegt die genaue Feststellung des Nachlasses seiner Mutter und dementsprechend des ihm aus demselben zu-

Digitized by Google

fallenden Vermögens wesentlich im Interesse des Kindes. Anderseits ist das eigene Interesse des Beschwerdeführers auf die Aufrechterhaltung der Erbgemeinschaft mit dem Kinde gerichtet, indem es für ihn nach Lage der Umstände offenbar von wirtschaftlichem Wert ist, nicht genötigt zu sein, größere Teile des von ihm verwalteten, seinen Zwecken dienstbar gemachten Vermögens seiner Frau auszuscheiden und dem Kinde zu überweisen. Hiernach geht das Interesse des letzteren nicht in der gleichen, sondern gerade in der entgegengesetzten Richtung wie das des Beschwerdeführers. Der schon hieraus sich ergebende Gegensatz der beiden Interessen ist noch besonders dadurch in die Erscheinung getreten, daß der Beschwerdeführer es abgelehnt hat, die ihm angesonnene Auseinandersetzung mit dem Kinde herbeizuführen. Ist aber hiernach das Bestehen eines erheblichen Gegensatzes zwischen den Interessen des Beschwerdeführers und denjenigen seines Kindes rechtlich bedenkenfrei festgestellt, so ist es als gerechtfertigt anzuerkennen, dem Beschwerdeführer die Vertretung des Kindes für die Entscheidung der Frage, ob die Auseinandersetzung des Kindes mit dem Beschwerdeführer stattfinden soll, zu entziehen (vgl. auch KGJ. 35 A, 9."

Beschluß des KG. zu Berlin (Sen. 1a) v. 8. Dez. 1916. 1a X. 918/16. SchlHolstAnz. 1917, 153.

---

222. Haftung des Vormundes bei einer Teilung der vormundschaftlichen Geschäfte.

Vgl. 63 Nr. 163 m. N.
BGB. §§ 1797. 1833.

Der Beklagte war der Vormund des Klägers; Mitvormund war der Bankier Curt M., Mitinhaber der Firma Hermann M., welche im August 1902 ihre Zahlungen einstellte. Damals betrug das Guthaben des Klägers bei der Firma mehr als 270000 ℳ. Der Kläger behauptete, durch den Zusammenbruch der Firma einen Schaden von etwa 150000 ℳ erlitten zu haben, für den ihm der Beklagte aus schuldhafter Verletzung seiner Pflichten als Vormund zu haften habe. — Das Oberlandesgericht hat entgegen dem Landgericht die Klage abgewiesen. Aus den Gründen:

„Zwischen Vormund und Mündel besteht ein familienrechtliches Schutz- und Verpflichtungsverhältnis. Der Vormund haftet für die volle im Verkehr erforderliche Sorgfalt. Verletzt er diese schuldhaft, so ist er zum Ersatz des hierdurch dem Mündel entstehenden Schadens verpflichtet (BGB. §§ 1833 Abs. 1 Satz 1, 276). Das Verschulden wird regelmäßig nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Vormund zu dem vollzogenen Rechtsgeschäft die Genehmigung des Vorm.-Richters erlangt hatte; denn die Genehmigung ist nur eine Sicherungsmaßregel im Interesse des Mündels, sie dient nicht zur Deckung des Vormunds. Maßgebend für die Beurteilung der Sorgfaltspflicht ist die Lage der Dinge zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts;

Digitized by Google

daß später aus nicht vorhersehbaren Ereignissen ein Nachteil entstanden ist, begründet die Haftuug nicht.

Mitvormünder haben die Vormundschaft gemeinschaftlich zu führen (BGB. § 1797 Abs. 1 Satz 1); sie müssen also die Vertretung wie die Verwaltung mit gesamter Hand ausüben. Erfordert die Sachlage eine Teilung der vormundschaftlichen Geschäfte, so können die Mitvormünder sie untereinander vornehmen; mit voller Rechtswirkung kann sie aber nur durch eine (nicht an Schriftform gebundene) Verfügung des Vorm.-Gerichts angeordnet werden. Dabei darf jedem Mitvormunde ein bestimmter Wirkungskreis zugeteilt werden. Innerhalb dieses führt er die Vormundschaft selbständig, also mit alleiniger Verantwortung, auch dem Mündel gegenüber, es sei denn, daß ein Vormund dem andern gegenüber zugleich mit der Aufsicht betraut wurde, welchenfalls die Gesamthaftung der Vormünder nach außen der Vorschrift in § 1833 Abs. 2 Satz 2 zu entnehmen ist.

Dem Beklagten wird zur Last gelegt, daß er nach dem am 1. Sept. 1901 erfolgten Tode der Witwe N., Mutter des Klägers, Mündelgeld beim Bankhause Hermann M. eingelegt, ferner daß er unterlassen habe, die dort schon verwahrten Gelder herauszuziehen und mündelmäßig anzulegen, inzwischen aber für die erforderliche Sicherstellung der Hinterlegungsgelder zu sorgen. Demgegenüber weist der Beklagte darauf hin, daß diese Maßnahmen nicht zu dem ihm vormundschaftsgerichtlich zugewiesenen Wirkungskreise gehört hätten, vielmehr lediglich Sache des Mitvormundes Curt M. gewesen sein würden. Wäre dies zutreffend, so wäre allerdings nach dem eingangs Bemerkten die Haftung des Beklagten aus diesem Gesichtspunkte ausgeschlossen. Der Einwand des Beklagten wird vom Zeugen B. voll bestätigt. Der Zeuge hat als zuständiger Vorm.-Richter die vom Beklagten beantragte ganz genaue Abgrenzung der Wirkungskreise der beiden Vormünder genehmigt und den beiden Vormündern dies eröffnet. Der Beklagte hatte darnach, was das Vermögen anlangt, lediglich die Abrechnung der Bauten, die Abschätzung der Grundstücke, ihre Verwertung, die Einziehung der Außenstände, die Ablieferung der eingezogenen Gelder an M. zu besorgen; M. dagegen hatte die Verwaltung der eingegangenen Gelder und ihre zinsbare Anlegung zu besorgen. Jeder der beiden Vormünder war in seinem Wirkungskreise vollkommen selbständig. Eine Aufsichtspflicht des Beklagten über den Mitvormund bestand also nicht. ——— Es könnte auffallen, daß die Teilung in den Bestallungen der Vormünder nicht erwähnt ist. Aber dies erklärt sich daraus, daß die Bestallungen vor der richterlichen Teilungsverfügung hinausgegeben worden sind und ein der Verfügung entsprechender nachträglicher Vermerk auf den Bestellungen offenbar für entbehrlich erachtet oder seine Anbringung übersehen worden ist. Ersteres ist um so eher anzunehmen, als die Bestallung keine Vollmacht oder Legitimationsurkunde, sondern nur ein Zeugnis über die erfolgte Bestellung ist, auch nicht die Bedeutung hat, daß der gutgläubige Dritte sich

Digitized by Google

unbedingt auf die Richtigkeit der Angaben der Bestallung verlassen kann, und keineswegs die Möglichkeit ausschließt, daß inzwischen Änderungen der Vertretungsmacht, die sich aus der Bestallung nicht ergeben, eingetreten sind (Motive zu § 1645 Entw. 4, 1079).

Einen weiteren Grund für die Haftung des Beklagten soll der Umstand abgeben, daß er beantragt hat, Curt M. als Mitvormund zu bestellen. Der Beklagte haftet aus seinem Vorschlage aber nicht, weil der Vorm.-Richter selbständig und Amts wegen zu prüfen hatte, ob M. die geeignete Person war. Nur für den nicht vorliegenden Fall könnte eine Haftung des Beklagten in Frage kommen, wenn er den Richter über die Person Curt Ms. getäuscht hätte. Das war aber garnicht möglich, weil der Richter M. schon vor jenem Vorschlage genau kannte. Der Beklagte ist also für die Wahl Ms. nicht verantwortlich; ob der Richter es ist, kommt hier nicht in Frage.

Endlich wird dem Beklagten noch zur Last gelegt, daß er nicht darauf bestanden habe, daß zu dem Vermögen Ms. und seines Onkels das Konk.-Verfahren eröffnet wurde, denn dadurch wäre die Anfechtung aller Deckungs- und Schiebungsgeschäfte ausgeschlossen worden. Hierzu war aber nicht der Beklagte, sondern höchstens das Vorm.-Gericht verpflichtet; die Nichteröffnung des Konkurses gibt also keinen Haftungsgrund gegen den Beklagten, zumal da nach der Angabe Ls. und Ks. bei einem Konk.-Verfahren eine geringere Dividende zu erwarten gewesen wäre als bei dem Liquidationsverfahren. Außerdem ist nicht abzusehen, warum der Beklagte gegenüber dem einstimmigen Beschluß der Gläubiger, vom Konk.-Verfahren Abstand zu nehmen, dessen Einleitung als die unbedingt vorteilhaftere Maßregel hätte erachten und veranlassen sollen.

Wollte man trotz der vorstehenden Ausführungen die objektive Verletzung einer dem Beklagten obliegenden Sorgfalt darin finden, daß die Gelder des Klägers beim Bankhause M. eingelegt oder doch dort belassen worden sind, so müßte doch nach dem Stande der Beweisergebnisse die Schuld des Beklagten verneint werden. Denn nach den glaubhaften Zeugenaussagen ist für bewiesen anzusehen, daß das Bankhaus bis zur Zahlungseinstellung ganz allgemein (auch in Bankkreisen) einen vorzüglichen Ruf besaß, so daß niemand Bedenken trug, dem Hause größere Summen anzuvertrauen, und daß der Zusammenbruch des Bankhauses ganz unerwartet und von der Allgemeinheit nicht vorhersehbar eintrat. Unter diesen Umständen läßt sich daraus, daß dem Bankhause die Gelder anvertraut wurden und ihre Rückforderung nicht rücksichtslos betrieben worden ist, wohl gegen keinen Beteiligten, keinesfalls gegen den Beklagten ein begründeter Vorwurf erheben. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (8. Sen.) v. 3. Okt. 1916. M. w. N.

F—ch.

Digitized by Google

223. Verzögerung der Mängelrüge durch zweimalige Untersuchung der Ware.

Vgl. 50 Nr. 259 m. N.; 62 Nr. 21.
HGB § 377.

Die Klägerin hatte am 24. März 1916 vom Beklagten 200 Kisten gelbe Kernseife unter Gewährleistung eines Fettgehalts von 55 bis 60% gekauft. Sie behauptete, daß die ihr gelieferte Ware einen erheblich geringeren Fettgehalt aufgewiesen habe und beanspruchte mit der Klage Erstattung des Minderwerts mit 5661,40 ℳ nebst Zinsen. Der Beklagte bestritt das Vorbringen der Klägerin und wandte ein, daß die Ware wegen verspäteter Mängelanzeige als genehmigt zu gelten habe. Die Ware sei von der Klägerin verspätet, nämlich erst am 26. März 1916 abgenommen worden; erst am 7. April habe der Beklagte die vom 4. April datierte Mängelanzeige erhalten. Die Klägerin erwiderte, sie habe die Seife erst am 27. März abgenommen und abnehmen können; sie habe dann alsbald die Untersuchung auf Fettgehalt in ihrem Fabriklaboratorium vornehmen lassen, und als sie am 29. März das für den Beklagten ungünstige Ergebnis erfahren habe, Proben an den Handelschemiker Sch. gesandt, um durch diesen eine gänzlich unparteiische und einwandfreie Analyse bewirken zu lassen. Das Ergebnis sei ihr am 2. April, einem Sonntag, zugegangen. Da der Mitgesellschafter B. in Belgien und der hier aufhältliche Mitinhaber K. tagsüber für Heereszwecke in Altona beschäftigt sei, seien alle Eingänge dem Letztgenannten in die Privatwohnung gesandt worden. So habe er auch die Analyse erst am Abend des 3. April gesehen. Wenn er dann am 4. April die Mängelanzeige abgesandt habe, so sei das entsprechend der Vorschrift des § 377 HGB. geschehen. — Die Klage wurde abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Der Entscheidung des Landgerichts ist beizutreten. Unterstellt man, daß die Klägerin die gekaufte Kernseife am 27. März abgenommen hat, so kann eine am 4. April abgesandte Mängelanzeige nicht als der gesetzlichen Vorschrift entsprechend angesehen werden.

Mit Recht führt die Nebenintervenientin (von welcher die Beklagte gekauft hatte) aus, daß die Klägerin von Anfang an die Erledigung der Angelegenheit durch Vornahme der doppelten Untersuchung verzögert hat. Es ist zwar der Klägerin darin beizustimmen, daß das Gesetz den Käufer nicht zu leichtfertigen und unbegründeten Beanstandungen zwingen will. Auch mag zu erwägen sein, daß — wie der Beklagte selbst hat vortragen lassen — Analysen zu voneinander abweichenden Ergebnissen führen können. Immerhin entsprach eine „vorläufige" Untersuchung nicht der gesetzlichen Vorschrift, daß der Käufer die Ware unverzüglich nach der Ablieferung durch den Verkäufer, soweit dies nach ordnungmäßigem Geschäftsgange tunlich ist, zu untersuchen und, wenn sich ein Mangel zeigt, dem Verkäufer unverzüglich Anzeige zu machen hat. Entweder war die Prüfung im eigenen Laboratorium eine

Digitized by Google

verläßliche. Dann war die Klägerin gehalten, das ungünstige Ergebnis sofort dem Beklagten mitzuteilen. Oder aber die Untersuchung war für die Entschließung der Klägerin nicht maßgebend. Dann hatte es auch keinen Sinn, sie zunächst einmal vornehmen zu lassen. Jedenfalls ging die dadurch verursachte Verzögerung auf Gefahr der Klägerin. Wäre die Abweichung des Befundes von der gewährleisteten Beschaffenheit der Ware nur geringfügig gewesen, so würde vielleicht ein Verfahren, welches völlige Sicherheit zu schaffen sucht, zu billigen sein. So aber lag die Sache hier nicht. Es wäre daher Sache der Klägerin gewesen, dem Beklagten schon am 29. März Mitteilung zu machen, wobei sie sich ihre endgültige Erklärung vorbehalten konnte.

Aber auch von diesen Erwägungen abgesehen muß die Mängelanzeige v. 4. April als verspätet angesehen werden. Das Ergebnis der von Sch. vorgenommenen Analyse war am Sonntag dem 2. April in die Hände der Klägerin gelangt. Nichts stand im Wege, die Anzeige am 3. April zu erstatten. Wenn selbst die besonderen Verhältnisse des Kriegszustandes berücksichtigt werden, so kann doch nicht anerkannt werden, daß in einem Geschäfte, das zwei Prokuristen beschäftigt, eine ordnungmäßige Erledigung der streitigen Angelegenheit behindert war. Es handelt sich nicht um weittragende Entschließungen, sondern um die Erstattung einer einfachen Anzeige. Der Mitinhaber der Klägerin, K., wußte, daß der Eingang des Untersuchungsergebnisses bevorstand, und er wußte oder mußte wissen, was das Gesetz zur Wahrung seiner Rechte von ihm verlangte. Er hätte daher seinen Prokuristen vorher Anweisung darüber erteilen müssen, was mit dem Eingange zu geschehen hatte. Daß den Prokuristen die Zeit gefehlt habe, die ihnen zugemutete einfache geschäftliche Handlung vorzunehmen, wird die Klägerin nicht im Ernste behaupten wollen. Für eine beschleunigte Mängelanzeige Sorge zu tragen, wäre im vorliegenden Fall um so mehr Pflicht der Klägerin gewesen, als die von ihr bisher getroffenen Maßregeln schon an sich die Angelegenheit verzögert hatten. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 24. Febr. 1917. B. & K. w. M. Schl. Bf. VI. 306/16. Nö.

---

224. Rechtliche Bedeutung des Schiffsvermögens.

Vgl. 48 Nr. 283; 55 Nr. 152.
BinnenSchG. § 4; HGB. § 486.

Beide Parteien haben Baggereibetriebe, arbeiten auch zum Teil gemeinsam und besitzen Fahrzeuge, die ihnen zusammen gehören. Am 26. Mai 1913 wurde eine Schute der Klägerin im Schlepp des Dampfers „Elbe", der beiden Teilen gehörte und zur Binnenschiffahrt verwandt wurde, auf einer Fahrt im Kaiser Wilhelm-Kanal von dem Dampfer „Emma" angerannt und beschädigt. Die Klägerin maß die Schuld an dem Zusammenstoß der Führung der „Elbe" bei und klagte gegen die Beklagte auf Entschädigung wegen des an-

Digitized by Google

gerichteten Schadens in Höhe von 6711,45 ℳ nebst Zinsen. — In 1. Instanz wurde erkannt, daß die Beklagte zur Duldung der Zw.-Vollstreckung in den gemeinsamen Dampfer „Elbe" wegen des Klaganspruchs in voller Höhe verurteilt werde. Die Beklagte legte Berufung ein und beantragte, das Urteil insoweit aufzuheben, als es sie zur Zahlung von mehr als 3355,73 ℳ nebst Zinsen und der Hälfte der Kosten verurteilt habe. Sie erklärte, daß sie die Schuldfrage nicht mehr bestreiten, sondern ihre Berufung auf die Frage beschränken wolle, ob sie wegen des ganzen Schadens zur Duldung der Zw.-Vollstreckung habe verurteilt werden dürfen. Diese Frage wurde vom Ber.-Gericht mit folgender Begründung bejaht:

„Die Beklagte beschwert sich jetzt nur mehr darüber, daß sie wegen des ganzen Schadens verurteilt ist; sie hat ausgeführt, daß für die Klägerin, weil ihr der Dampfer ‚Elbe' zur Hälfte mit gehöre, aus dem Verschulden seiner Besatzung ein Anspruch nur auf die Hälfte des gesamten Schutenschadens habe entstehen können; zur andern Hälfte sei ein Anspruch unmöglich, weil Gläubiger und Schuldner dieselbe Person seien. Diese Ausführung ist im Hinblick darauf, daß es sich um einen aus dem Schiffsvermögen zu deckenden Schaden handelt, nicht für zutreffend zu erachten.

Der Begriff des Schiffsvermögens, der im Gesetze mit den Worten zum Ausdruck gebracht ist, daß der Schiffseigner (Reeder) nicht persönlich, sondern nur mit Schiff und Fracht haftet (BinnSchGes. § 4; HGB. § 486), ist für die Binnenschiffahrt kein andrer als im Seerecht, vielmehr diesem nachgebildet. Es ist zwar ein Teil des dem Schiffseigner oder Reeder überhaupt gehörenden Vermögens, weshalb die Rechtsprechung des höchsten Gerichts es verneint hat, daß einem Reeder oder Schiffseigner ein Kollisionsanspruch auf Schadenersatz gegenüber seinem eigenen Schiffsvermögen zustehen könne (RGEntsch. 45, 50 ff, in SeuffA. 55 Nr. 152), während es ihm wegen eines Hülflohns aus den besonderen Gesetzesvorschriften, welche einen Anreiz zur Bergung oder Hülfleistung in Seenot gewähren sollen, solche Ansprüche gegen das eigene Schiffsvermögen nicht versagt (RGEntsch. 32, 4 und SeuffA. 48 Nr. 283; Entsch. 58, 190), indem es davon ausgeht, daß das entstandene Schiffsgläubigerrecht als ein dinglicher Anspruch gegen das Schiffsvermögen, als gegen ein Sondergut des Reeders, nach Analogie der Eigentümerhypothek zu behandeln sei. Dementsprechend ist auch anerkannten Rechtens, daß ein vorhandenes Schiffsgläubigerrecht auf den Reeder oder Eigner des verschuldeten Schiffes übergehen kann (HansGZ. 1899 Nr. 83; Mittelstein Schiffspfandr. 198; Schaps Seer. § 754 Anm. 3). Muß man aber anerkennen, daß das Recht des Schiffsgläubigers einen dinglichen Anspruch gegen das Sondergut des Schiffsvermögens darstellt, so gilt das um so mehr, wenn dieses Sondergut nicht dem Gläubiger allein, sondern ihm in Gemeinschaft mit andern Personen gehört, er also nur als Miteigentümer in Betracht kommt. Man kann dann nicht sagen, daß in einem solchen Falle das Gläubigerrecht zum Anteil des Gläubigers an

Digitized by Google

dem verhafteten Schiffsvermögen durch Konfusion erlösche oder nicht zur Entstehung gelange, sondern man muß daran festhalten, daß der Schiffsgläubiger als solcher mit den aus mehreren Personen bestehenden Schiffseignern kein identisches Rechtssubjekt darstellt, und daß mit dem Schiffsgläubigerrecht die ihm zugrunde liegende persönliche Forderung untrennbar verbunden ist. Was insbesondere den Kollisionsgläubiger betrifft, so muß er, wenn das schuldige Schiff in seinem Miteigentum steht, nach den obigen Grundsätzen i. S. des § 4[3] BinnSchG. als ein Dritter angesehen werden, dem durch Verschulden der Schiffsbesatzung Schaden zugefügt ist (so für das Seerecht Boyens Seer. 1, Art. 452 unter 9[a], S. 204), und der sich demgemäß für seinen ganzen Schaden an das in seinem Miteigentum stehende Schiff halten kann. Dabei kommt nicht in Betracht, ob und inwieweit der Schadenersatz, der aus dem Schiffsvermögen gezahlt wird, bei Abrechnung der Partner unter sich demnächst wieder zur Verrechnung gelangt, eine Eigentümlichkeit, die ihre Begründung in den Rechtssätzen über die Gemeinschaft findet. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (2. Sen.) v. 14. Juli 1917. H. & G. (Kl.) w. van der V. Bf. II. 94/15. B.

II. Verfahren.

225. Örtliche Zuständigkeit für den Wandelungsanspruch, wenn die Ware versteigert ist.

Vgl. 71 Nr. 120.

ZPO. § 29; BGB. §§ 269. 462.

Der Kläger, der von der Beklagten im Oktober 1915 Kartoffeln gekauft und geliefert erhalten hatte, klagte mit der Behauptung, daß die Kartoffeln verfault und erfroren gewesen seien, beim Landgericht zu B. auf Wandelung und Schadenersatz mit dem Antrage, die Beklagte zur Zahlung von 1027,15 ℳ nebst Zinsen zu verurteilen. — Das Landgericht verwarf die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts, was das Oberlandesgericht bestätigte. Aus den Gründen:

„— — — Die Zuständigkeit war auf Grund von § 29 ZPO. zu bejahen. Die ‚streitige Verpflichtung' i. S. der angezogenen Gesetzesstelle bildet die Verpflichtung des Verkäufers gegenüber dem Anspruch des wandelnden Klägers auf Rückzahlung des Kaufpreises.

Für diesen Anspruch aus der Wandelung ist aber nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts der Gerichtsstand des Erfüllungsorts dort gegeben, wohin die Ware auf Grund des Vertrags gelangt ist. Dies hat auch dann zu gelten, wenn wie hier die Ware auf Antrag des Käufers versteigert und der Erlös an den Käufer oder dessen Bevollmächtigten ausgezahlt worden ist.

Digitized by Google

Man könnte zunächst auf den Gedanken kommen, in diesem Falle trete der Erlös an die Stelle der Ware, und die Rückzahlung des Kaufpreises brauche der Verkäufer, wie sonst nur gegen Rückgabe der Ware, nur gegen Rückgewähr des an ihre Stelle getretenen Erlöses zu bewirken, so daß die Erwägung, die zu der Rechtsprechung des Reichsgerichts geführt habe (RGEntsch. 50, 272; 55, 111), daß der Käufer sich nicht zur Rückgabe zu erbieten brauche, dem Verkäufer nur ein Zurückbehaltungsrecht zustehe und deshalb der Käufer die Ware nur dort zurückzugeben habe, wo sie sich mit Willen der Parteien befinde, auch für den Erlös Platz greife, der an ihrer Stelle in die Hände des Käufers gelangt ist. Dieser Gedanke muß aber an der Erwägung scheitern, daß es kein Zurückbehaltungsrecht an fälligen Geldforderungen wegen fälliger Geldleistungen gibt, die Erklärung eines solchen vielmehr die Bedeutung der Aufrechnung hat (Entsch. 83, 140; 85, 110). Nach der in der Entscheidung des Reichsgerichts im SächsA. 1900, 473 ausgesprochenen Ansicht erleidet indessen die Zuständigkeit des Gerichts des Ortes, wohin die Ware gelangt war, selbst durch deren Untergang keine Änderung. Die Schuld des Verkäufers aus der Wandelung des Vertrags ist Bringeschuld geworden (ebenso RSpr. 20, 291). Dieser Ansicht tritt das Oberlandesgericht im Gegensatz zu der Entscheidung des Hanseat. OLG. in SeuffA. 71 Nr. 120 bei. Da der Ort, wo die Ware bis zu ihrer Versteigerung sich auf Grund des Kaufvertrags befand, unstreitig das im Bezirk des Landgerichts B. gelegene K. war, ist die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts gegeben. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (3. Sen.) v. 22. Sept. 1916. T. w. Sch. 3 O. 67/16. F—ch.

---

226. Nebenintervention des Erbschaftskäufers zugunsten des mit einem Erbschaftsanspruch belangten Verkäufers.

Vgl. 70 Nr. 91 m. N.
ZPO. § 66; BGB. § 2030.

Die Witwe R. hatte außer der Ehe den Kläger und die beiden Beklagten geboren und darauf am 28. Juni 1893 den R. geheiratet, der sächsischer Staatsangehöriger war und anerkannte, der Vater der beiden Beklagten zu sein. Er ist am 18. Jan. 1912 in L. verstorben und hat ein großes Vermögen, aber kein Testament hinterlassen. Der Kläger behauptete, ebenfalls ein Sohn Rs. zu sein, er klagte auf Feststellung, daß er die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes R.s habe. — In 1. Instanz wurde nach diesem Antrage erkannt. In 2. Instanz verkündeten die Beklagten den Spinnereibesitzern R., an die sie die Erbschaft verkauft hatten, den Streit, und die beiden R. traten ihnen als Nebenintervenienten bei. Der Kläger bestritt die Zulässigkeit der Nebenintervention, die jedoch vom Oberlandesgericht für zulässig erklärt wurde mit folgender Begründung:

Digitized by Google

„Ob die Voraussetzungen vorliegen, unter denen eine Streitverkündung nach § 72 ZPO. wirksam erklärt werden kann, ist nicht in diesem Prozesse zu prüfen, sondern muß und kann erst in einem zwischen den Streitverkündern und den Streitverkündungsgegnern geführten Nachprozesse geprüft werden (RGEntsch. 77, 364). Die gegenwärtige Entscheidung hat sich also nur mit der Beantwortung der Frage zu befassen, ob der Beitritt nach den Grundsätzen über die Nebenintervention zuzulassen ist. Zu erörtern ist, ob die Voraussetzung des Beitritts nach § 66 ZPO. vorliege, ob nämlich die Beigetretenen ein ‚rechtliches Interesse' daran haben, daß die Beklagten im anhängigen Rechtsstreit obsiegen.

Ein rechtliches Interesse i. S. dieser gesetzlichen Vorschrift ist aber nicht, wovon anscheinend der Kläger ausgeht, bloß dann anzunehmen, wenn die Rechtskraft des Urteils im Prozesse der unterstützten Partei mit einem Dritten für oder gegen alle — wie z. B. auf Grund von § 643 ZPO. — oder doch für oder gegen den Nebenintervenienten wirkt; sondern es genügt, daß das ergehende Urteil für die zwischen dem Intervenienten und der Partei obwaltenden rechtlichen Beziehungen eine Bedeutung hat, die sich in der sog. Tatbestandswirkung (Reflexwirkung) äußert. Eine solche Wirkung, vermöge deren das Urteil durch seinen Inhalt die Rechtsstellung des Nebenintervenienten erhält oder verändert, liegt z. B. vor, wenn das Ergebnis der Beweisaufnahme, wenn auch nicht mit rechtlicher Notwendigkeit, so doch im Hinblick auf die darauf gestützten richterlichen Feststellungen, den Intervenienten vor Ansprüchen der einen oder der anderen Partei zu schützen oder ihn solchen Ansprüchen auszusetzen vermag (vgl. RGEntsch. 77, 364 und in Warneyers Rspr. 1912 Nr. 350; OLG. Hamburg in OLGRspr. 9, 53 a; Stein ZPO.[10] Anm. III, 2 IV, 3 zu § 66; Seuffert ZPO.[11] Anm. 2c zu § 66). Zu den Fällen dieser Art gehört der vorliegende.

Zu entscheiden ist darüber, ob der Kläger durch nachfolgende Ehe seiner Eltern die Rechte eines ehelichen Kindes des verstorbenen R. erworben hat (§ 1780 sächs. BGB.). Ist diese Frage zu bejahen, und deshalb der Kläger Erbe des Mannes, von dem er erzeugt worden zu sein behauptet, so hat er nach § 2030 BGB. den Erbschaftsanspruch des § 2018 gegen die Intervenienten, als Käufer der Erbschaft, nicht von einzelnen Erbschaftsgegenständen, und die Intervenienten werden dagegen nicht durch § 2366 geschützt. Eine dem Kläger günstige Entscheidung würde also den Nebenintervenienten in ihrem Verhältnisse zum Kläger als Beweisgrund nachteilig sein, sofern nicht etwa der Kläger sich entschlösse, dem Erbschaftskauf beizutreten. Dieselbe Entscheidung würde unter derselben Voraussetzung auch das Verhältnis der Nebenintervenienten zu den Beklagten nachteilig verändernd beeinflussen, sofern erstere, wie die letzteren begründeterweise hervorheben, dann genötigt wären, Gewährleistungsansprüche aus §§ 2376. 434 BGB. zu erheben. Auch die Anfechtung des Erbschaftskaufs mit der Folge der Nichtigkeit der dabei von der

Digitized by Google

Vertragschließenden abgegebenen Erklärungen kann in Frage kommen. Nur würden nicht die Beklagten, wie sie auszuführen versuchen, sondern die Intervenienten über Eigenschaften der Personen der Vertragsgegner (als alleiniger Erben) und der Sache (die mit Rechtsmängeln behaftet ist) geirrt haben und deshalb den Vertrag nach § 119 Abs. 1 vbd. m. Abs. 2 BGB. anzufechten vermögen. Im andern Fall, wenn verneint wird, daß der Kläger die Rechte eines ehelichen Sohnes des verstorbenen R. habe, ergeben sich aus der Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits Tatbestandswirkungen zugunsten der Erhaltung des durch den Erbschaftskauf geschaffenen Rechtszustandes, also zum Schutze der vermögensrechtlichen Verhältnisse der Intervenienten.

Diese haben deshalb i. S. des § 66 ZPO. ein rechtliches Interesse am Obsiegen der Partei, der sie zum Zweck ihrer Unterstützung beigetreten sind. Sie haben auch (vgl. § 71 Abs. 1 Satz 2) ihr Interesse glaubhaft gemacht, weil nach der Erklärung des Klägers zu den vorliegenden Urkundenabschriften, die den behaupteten Erbschaftskauf ergeben, davon auszugehen ist, daß er die Abfassung der in den Abschriften wiedergegebenen Urkunden nicht bestreiten will (§ 138 Abs. 2 ZPO.).

Die Nebenintervention der den Streitverkündern Beigetretenen ist hiernach durch Zwischenurteil für zulässig zu erklären."

Urteil des OLG. zu Dresden (5. Sen.) v. 21. Okt. 1915. O. w. L. 5 O. 65/15.

F—ch.

---

227. Kostenberechnung, wenn bei mehreren Beklagten im Urteil eine Kostentrennung vorgenommen ist.

ZPO. § 100.

Die Zivilprozeßordnung steht grundsätzlich auf dem Standpunkt, daß eine Verteilung der Kosten nach Bruchteilen die Regel bilden und eine Kostentrennung nur ausnahmsweise und nur in den vom Gesetz besonders vorgesehenen Fällen statthaft sein soll. Im vorliegenden Rechtsstreit sind durch die Urteile des 2. Senats dieses Gerichts vom 3. März und 4. Nov. 1910 und des Landgerichts v. 3. März 1916 den Klägern die den Beklagten 1) und 2) erwachsenen Kosten auferlegt worden, während die übrigen noch im Streit befindlichen Kosten, nämlich die Gerichtskosten und die außerordentlichen Kosten der Kläger und des Beklagten 2), den Klägern in Höhe von $^2/_3$ und dem Beklagten 2) in Höhe von $^1/_3$ zur Last gelegt worden sind, abgesehen von $^1/_3$ der Kosten der Revision gegen das Urteil v. 16. Febr. 1907, welche das Reichsgericht durch Urteil v. 28. Dez. 1907 bereits den Klägern auferlegt hatte.

Die den Klägern aufgebürdeten Kosten der Beklagten 1) und 3) berechnen die Vorentscheidungen auf zusammen $^2/_3$ aller Kosten des Rechtsstreits mit der Begründung, daß der Kläger drei Streitgenossen verklagt habe und bezüglich zweier unterlegen sei. Diese Erwägung kann im Grundsatz nicht für

Digitized by Google

richtig erachtet werden. Sie könnte im einzelnen Fall zu unhaltbaren Ergebnissen führen. Wenn beispielsweise zwei Streitgenossen verklagt würden und die gegen den einen Beklagten gerichtete Klage sofort abgewiesen würde unter Belastung des Klägers mit den diesen Beklagten betreffenden Kosten, während der andre Beklagte nach langwieriger und kostspieliger Beweisaufnahme verurteilt würde unter Auferlegung der ihn betreffenden Kosten, so wäre es unrichtig, wenn bei der Kostenfestsetzung lediglich eine Halbierung der Kosten zwischen dem Kläger und dem zweiten Beklagten vorgenommen würde. Solche Verteilung würde der Sachlage und dem gegebenenfalls aus den Urteilsgründen zu ermittelnden Willen des Gerichts nicht gerecht.

Da die Zivilprozeßordnung grundsätzlich nur eine Kostenverteilung nach Quoten kennt, so muß eine Entscheidung, die im Widerspruch damit eine Kostentrennung vornimmt, bei der Festsetzung regelmäßig nach Maßgabe der Beteiligung der einzelnen Streitgenossen ausgelegt werden (Stein ZPO.[10] Bem. IV zu § 100). Nur wenn die Beteiligung der mehreren Streitgenossen eine sachlich annähernd gleiche ist, wird es daher berechtigt sein, bei der Kostenfestsetzung eine Verteilung lediglich nach Kopfteilen vorzunehmen (RGEntsch. 41 Nr. 102 S. 400).

Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so ist zwar die Beteiligung der Beklagten eine zeitlich verschiedene, insofern über die gegen die Beklagten 1) und 3) gerichtete Klage bereits im Jahre 1910 entschieden worden ist, während der Rechtsstreit gegen den Beklagten 2) noch jahrelangen Fortgang genommen hat. Entscheidend ist aber nicht das zeitliche Maß, sondern der Umfang der sachlichen Beteiligung. Würdigt man diese im vorliegenden Fall, so erscheint es allerdings billig und angemessen, die den Klägern allein aufgebürdeten Kosten der Beklagten 1) und 3) mit zusammen $^2/_3$ aller Kosten einzusetzen, so daß den Vorentscheidungen im Ergebnisse, wenn auch mit andrer Begründung, zuzustimmen war.

Demgemäß sind von den Kosten der oben erwähnten Revision, soweit sie nicht das durch das Rev.-Urteil v. 28. Dez. 1907 den Klägern allein zur Last gelegten Dritteil betreffen, also von den verbleibenden Zweidritteilen der Revisionskosten, den Klägern wiederum $^2/_3$ mit Recht abgesetzt und nur $^1/_3$ dieser $^2/_3$ der klägerischen Revisionskosten zur Verrechnung mit dem Beklagten 2) zugelassen worden.

Beschluß des OLG. zu Hamburg (FerZivSen.) v. 4. Aug. 1917. D. Erben u. Gen. w. PreußFiskus. Bs. Z. II. 43/17. B.

---

228. Maßgebend für das Urteil ist die Anspruchsbegründung.

Vgl. 70 Nr. 227 m. N. auch 71 Nr. 122 m. N.

ZPO. § 253[2]. 325.

Der Kläger hatte im Jahre 1911 sein Grundstück in D. Grdb. Bl. 4168 an P. daselbst veräußert. Für die Vermittlung hatte er den Beklagten 1100 *M*

Digitized by Google

Mäklergebühr bezahlt. Im August 1911 hatte er dann gegen P. Klage erhoben auf Feststellung, daß der Kaufvertrag zu Recht bestehe. Diese Klage war aber abgewiesen worden, weil der Kläger den Käufer durch arglistige Täuschung zum Kaufabschluß bestimmt und dieser deshalb mit Recht den Kauf nach § 123 BGB. angefochten habe. Unter Berufung auf diese Entscheidungen forderte der Kläger mit dem Bemerken, daß er nach wie vor die ihm zur Last gelegte arglistige Täuschung mit aller Entschiedenheit in Abrede stelle, von den Beklagten die Mäklergebühr zurück. Die Klage wurde in beiden Instanzen abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Der Kläger stützt seinen Rückforderungsanspruch (§ 812 BGB.) lediglich darauf, daß durch die Urteile im Vorprozeß der zwischen ihm und P. abgeschlossene Kaufvertrag förmlich für nichtig erklärt worden ist. Bei der Begründung seines Anspruchs bekämpft er indessen diese Urteile und bestreitet, daß er sich gegenüber P. der vom Landgericht und Oberlandesgericht festgestellten arglistigen Täuschung schuldig gemacht habe. Er will sich darnach, wie er mit aller Deutlichkeit erklärt, lediglich die förmliche Rechtskraftwirkung der Urteile zunutze machen. Das ist unzulässig. Die Beklagten sind an dem Rechtsstreit, in welchem die Urteile ergangen sind, weder als Hauptpartei noch als Nebenintervenienten beteiligt gewesen; ebensowenig ist ihnen der Streit verkündet worden; die Urteile sind daher gegen sie ohne förmliche Wirkung (vgl. § 68 ZPO.). Der Kläger kann sich demnach auf ihre Rechtskraft gegenüber den Beklagten nicht berufen. Eine sachliche Erörterung darüber, ob der Kaufvertrag nach § 123 BGB. anfechtbar sei, ist für das Ber.-Gericht ausgeschlossen, denn die Anspruchsbegründung ist für die Entscheidung maßgebend, in ihr schließt aber der Kläger gerade die Möglichkeit aus, eine Anfechtbarkeit des Kaufvertrags nach § 123 BGB. festzustellen. Darnach muß er für den gegenwärtigen Rechtsstreit gemäß seiner Klagebegründung gegen sich gelten lassen, daß ihm gegenüber der Kaufvertrag als rechtswirksam angesehen wird. Darauf, ob die Beklagten im gegenwärtigen Rechtsstreit die Anfechtbarkeit des Kaufvertrags behaupten, kommt gegenüber der maßgebenden Bedeutung der Klagebegründung nichts an. Da nach ihr der Kläger selbst nicht behauptet und sogar in Abrede stellt, daß er die 1100 ℳ ohne rechtlichen Grund an die Beklagten bezahlt habe, fällt die Klage."

Urteil des OLG. zu Dresden (1. Sen.) v. 23. März 1916. J. w. F. 1 O. 4/16.

F—ch.

---

229. Über die Anfechtung eines prozessualen Anerkenntnisses.

Vgl. 47 Nr. 234; 68 Nr. 182 m. N.

ZPO. § 307; BGB. §§ 119. 812.

Es war gegen die Beklagten Klage erhoben auf Zahlung von 1376,77 ℳ nebst Zinsen für käuflich gelieferte Waren und ausgeführte Arbeiten. Die Beklagten erkannten den Anspruch an und baten um Frist. Der Kläger be-

Digitized by Google

antragte, die Beklagten dem Anerkenntnis gemäß zu verurteilen. Als demnächst der Kläger die Forderungen im einzelnen aufführte, fochten die Beklagten ihr Anerkenntnis wegen Irrtums und arglistiger Täuschung an und forderten es zurück, soweit es einen höheren Betrag als 304,24 ℳ betreffe, da die Forderung im übrigen sie nichts angehe, sondern gegen andre Schuldner bestehe. Widerklagend beantragten sie, den Kläger zu verurteilen, die Rechte aus dem Anerkenntnis, soweit es 304,24 ℳ übersteige, nicht gegen sie geltend zu machen und auf dasselbe zu verzichten. — Die Beklagten wurden ihrem Anerkenntnis gemäß verurteilt und mit der Widerklage abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Die Beklagten wollen ihr im 1. Rechtszuge erklärtes prozessuales Anerkenntnis anfechten und kondizieren. Es fragt sich zunächst, ob die Anfechtung überhaupt zulässig ist.

Das Reichsgericht hat ausgesprochen (vgl. JW. 1908, 719[17]), daß prozessuale Erklärungen der Anfechtung nach Maßgabe der Bestimmungen des Bürgerlichen Rechts nicht unterliegen, sondern daß für sie, wie die Vorschrift des § 290 ZPO. zeige, besondere Regeln zu gelten haben. Dieser Auffassung kann nur beigepflichtet werden. Die besonderen Regeln werden dem Zivilprozeßrecht zu entnehmen sein.

Im vorliegenden Falle handelt es sich jedoch um eine Willenserklärung, die nicht lediglich eine prozessuale, sondern auch eine materiell-rechtliche Seite hat. In prozessualer Hinsicht ist die Erklärung, der Klaganspruch werde anerkannt, eine einseitige Willenshandlung, die dem Gericht gegenüber abgegeben wird, wenn auch im Rahmen der mündlichen Verhandlung. Sie ist demgemäß nicht an die Anwesenheit des Gegners gebunden. Sie bedarf nicht seiner Annahme, anderseits bindet sie den Erklärenden mit ihrer Abgabe. Ein lediglich in einem vorbereitenden Schriftsatz erklärtes Anerkenntnis hat ausschließlich materiell-rechtliche Bedeutung und kann mangels Annahme durch den Gegner und demzufolge mangels Zustandekommens eines Anerkenntnisvertrages nur als Beweismittel von Erheblichkeit sein. Das prozessuale Anerkenntnis hat aber zugleich auch materiell-rechtliche Bedeutung wegen seiner Bezugnahme auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis und wegen seiner konstitutiven Wirkung.

Geht man von dieser, besonders von Stein (ZPO.[10] Bem. I zu § 307) betonten Auffassung aus, so ergibt sich, daß die Anfechtung des prozessualen Anerkenntnisses auf Grund der Vorschriften des Bürgerl. Gesetzbuchs für zulässig erachtet werden muß. So auch OberstLG. für Bayern in SeuffA. 47 Nr. 234; OLG. Celle in OLGRspr. 18, 57.

Vorliegendenfalls erwies sich die Anfechtung aber nicht als begründet. Die Beklagten wollen im Irrtum darüber gehandelt haben, daß sie Schuldner der Klageforderung seien, während sie diese tatsächlich nur zum kleinen Teil schuldeten; erst nach Abgabe der Anerkenntniserklärung hätten sie durch die

Digitized by Google

Spezifikation des Gegners die Entdeckung gemacht, daß im übrigen nicht sie, sondern andre Rechtssubjekte die Schuldner seien. Die Beklagten haben darnach, wenn sie in der mündlichen Verhandlung die Erklärung abgaben, der Klaganspruch werde anerkannt, nichts andres erklärt, als was sie gewollt haben. Ihr Irrtum erstreckte sich nur auf den Beweggrund und war daher nach § 119 BGB. nicht beachtlich, ganz davon abgesehen, daß die hier vorgesehene Frist nicht eingehalten worden ist. — — —

Ebensowenig konnte die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung für begründet erachtet werden.

Damit erledigt sich ohne weiteres auch der weitere Einwand, Kläger habe durch die Geltendmachung des Anspruchs gegen die Beklagten als Nichtschuldner gegen die guten Sitten verstoßen. — — —

Der Kondiktionsanspruch der Beklagten könnte nur auf § 812 BGB. begründet werden, der in Abs. 2 bestimmt, daß als Leistung auch die durch Vertrag erfolgte Anerkennung des Bestehens eines Schuldverhältnisses zu gelten hat. Es muß sich also um ein vertragmäßiges Anerkenntnis handeln. Das wird verkannt in dem Erkenntnis des OLG. Karlsruhe im ‚Recht' 1902, 588[2676], wo lediglich dem Umstand entscheidende Bedeutung beigemessen wird, daß die Vorschrift des § 812 BGB. den unwiderruflichen Erwerb durch den Empfänger der Leistung treffen wolle, solcher Erwerb aber gleichermaßen beim gerichtlichen wie beim vertraglichen Anerkenntnis eintrete. Allein als ausschlaggebend erscheint vielmehr, daß der § 812 BGB. den Fall behandeln will, daß jemand durch die Leistung eines andern auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt. Das kann für das vertragmäßige Anerkenntnis zutreffen, nicht aber für das gerichtliche. Denn hier erlangt der andre Teil durch das Anerkenntnis niemals etwas ohne rechtlichen Grund, er erlangt vielmehr etwas, worauf er kraft der prozeßrechtlichen Wirksamkeit dieses einseitigen Anerkenntnisses auf Grund der Vorschrift des § 307 ZPO. ein rein formales Recht hat. Auch bewirkt das prozessuale Anerkenntnis nicht die Feststellung eines in Wahrheit garnicht bestehenden, sondern die Herstellung eines neuen Schuldverhältnisses, nämlich einer Judikatsschuld im Rahmen des § 307 ZPO. Aus diesen Erwägungen verbietet sich die Anwendung des § 812 BGB. auf das prozessuale Anerkenntnis, die angesichts der klaren Ausdrucksweise des § 2 auch nur im Wege der Analogie möglich wäre. Die herrschende Ansicht ist zu dem gleichen Ergebnis gelangt.

Der Berufung mußte sonach der Erfolg versagt werden."

Urteil des OLG. zu Hamburg (3. Sen.) v. 8. Mai 1917. B. (Kl.) w. F. u. Gen. Bl. III. 363/16. B.

Digitized by Google

230. Die Umwandlungsklage des § 323 ZPO. im Verhältnis zum ausländischen Recht.

ZPO. § 323; BGB. § 1708; EinfG. Art. 21.

Der Kläger ist durch das rechtskräftige Erkenntnis des Amtsgerichts I in Berlin v. 12. Febr. 1906 verurteilt, dem jetzigen Beklagten, als seinem unehelichen Sohn, eine jährliche Rente von 600 ℳ zu zahlen. Diesem Urteil lag die tatsächliche Feststellung zugrunde, daß der am 14. Nov. 1881 in Krakau geborene Beklagte, dessen Mutter zur Zeit seiner Geburt ihren Wohnsitz in Österreich hatte, nicht imstande sei, sich selbst zu ernähren, und daß der monatliche Unterhaltsbetrag von 50 ℳ angemessen sei. Der Kläger hat auf Grund des § 323 ZPO. mit dem Antrag Klage erhoben, das Urteil v. 12. Febr. 1906 aufzuheben, indem er behauptet, daß sich seine Vermögensverhältnisse verschlechtert und die Verhältnisse des Beklagten, der seinen eigenen Unterhalt erwerbe, verbessert hätten. Demnächst hat er den Antrag gestellt, die Zw.-Vollstreckung aus dem Urteil v. 12. Febr. 1906 insoweit einzustellen, als ein jährlicher Unterhaltsbetrag von mehr als 300 ℳ gefordert werde. Das Amtsgericht hat diesen Antrag mit der Begründung abgewiesen, daß eine wesentliche Änderung der Verhältnisse nicht dargetan sei. Die gegen diesen Beschluß erhobene sofortige Beschwerde ist vom Landgericht zurückgewiesen. Das Landgericht hält die Beschwerde für unbegründet, weil die Klage des § 323 ZPO. im vorliegenden Fall unzulässig sei, denn das, hier maßgebliche, österreichische Recht kenne eine dieser Vorschrift entsprechende Bestimmung nicht, der § 323 enthalte aber im wesentlichen materielles Recht.

Gegen diese Entscheidung hat der Kläger die weitere Beschwerde erhoben. Die weitere Beschwerde ist, obgleich der Antrag des Klägers durch beide Beschlüsse der Vorrichter aus Gründen des materiellen Rechts abgewiesen ist, zulässig, weil die Entscheidung des Landgerichts die Rechtslage des Klägers verschlechtert, welcher nach der Begründung des Amtsgerichts die vermißte Glaubhaftmachung nachholen könnte, nach der Begründung des Landgerichts dagegen außerstande sein würde, den Antrag zu wiederholen (RGEntsch. 32, 57. 58).

Dem Beschwerdeführer ist auch in der Annahme beizutreten, daß die Begründung des Landgerichts unrichtig ist. Der in der Zivilprozeßordnung enthaltene § 323 ZPO. ist öffentlichen Rechts und bezieht sich daher auf alle Urteile, welche von deutschen Gerichten erlassen sind und werden. Er schließt sich unmittelbar an den die Rechtskraft der Urteile betreffenden § 322 an, indem er die Rechtskraft derjenigen Urteile, welche sich über wiederkehrende, künftig fällig werdende, nach bestimmten Verhältnissen der Parteien zu bemessende Leistungen verhalten, nur unter dem Vorbehalt der Abänderung im Fall der Veränderung der Verhältnisse der Parteien anerkennt. Jedes Urteil dieses Inhalts ist daher resolutiv bedingt.

Aber auch wenn diese Bedeutung des § 323 außer Betracht bliebe und nur das materielle Recht zu berücksichtigen wäre, so würde im vorliegenden

Digitized by Google

Fall die Vorschrift des § 323 auch dann zur Anwendung kommen müssen, wenn das österreichische Recht keine dementsprechende Bestimmung enthielte. Denn nach Art. 21 EinfG. z. BGB. ist zwar die Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber dem unehlichen Kinde nach den Gesetzen des Staats zu beurteilen, welchem die Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes angehörte, nach der weiteren Anordnung des Art. 21 können aber weitergehende Ansprüche von dem unehelichen Kinde nicht geltend gemacht werden als nach den deutschen Gesetzen begründet sind. Das judikatmäßige Unterhaltsrecht des unehelichen Kindes ist aber nur von dem Fortbestehen der Verhältnisse zur Zeit der Erlassung des Urteils resolutiv bedingt, ein größeres Recht steht daher auch einem ausländischen unehelichen Kinde nicht zu.

Schließlich ist aber auch die Annahme des Landgerichts nicht richtig, daß das österreichische Recht eine dem § 323 entsprechende Vorschrift nicht enthalte (§ 530 österreich. ZPO. v. 1. Aug. 1895). — — —

Beschluß des KG. zu Berlin (2. FerZivSen.) v. 1. Aug. 1916 — H. w. M. W.

---

231. Die Zustellung des Urteils an einen unrichtigen gesetzlichen Vertreter der prozeßunfähigen Partei hindert nicht die Rechtskraft.

ZPO. §§ 516. 579[4]. 586 Abs. 3.

Zutreffend nimmt das Ber.-Gericht an, daß die Frist zur Einlegung der Berufung durch die Zustellung v. 22. Okt. 1915 in Lauf gesetzt ist, auch wenn die Beklagte damals nicht durch ihre richtigen gesetzlichen Vertreter vertreten gewesen sein sollte. Das Urteil, das ergeht, ohne daß die Partei ordnungmäßig gesetzlich vertreten ist, ist kein völliges Nichts, kein Nichturteil, dessen Scheinwirksamkeit jederzeit im Vollstr.-Verfahren oder durch eine negative Feststellungsklage beseitigt werden könnte. Dies erkennt die Prozeßordnung dadurch an, daß sie für den Fall des Erlasses eines solchen Urteils im § 579 Nr. 4 die Nichtigkeitsklage gibt. Die Nichtigkeits- wie die Restitutionsklage setzen nach § 578 Abs. 1 ein durch rechtskräftiges Urteil geschlossenes Verfahren voraus. Ob dies auch für die Nichtigkeitsklage des § 579 Nr. 4 gilt, ist zwar streitig, aber mit dem Reichsgericht (Entsch. 7, 361. 362 und 61, 418) anzunehmen. Die Bestimmung des § 586 Abs. 3 ZPO. rechtfertigt weder durch ihren negativen, die Anwendung der Vorschriften des Abs. 2 ausschließenden, noch durch ihren positiven, den Beginn der Vorschrift für die Erhebung der Nichtigkeitsklage aus § 579 Nr. 4 regelnden Inhalt die Annahme, daß der im § 578 Abs. 1 allgemein ausgesprochene Grundsatz hier preisgegeben sei. Nicht durch den negativen Inhalt, denn die Vorschriften des Abs. 2, deren Anwendung Abs. 3 für den Fall des § 579 Nr. 4 ausschließt, sind nur die, daß die Frist mit dem Tage beginnt, an dem die Partei von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erhalten hat, und daß nach Ablauf von 5 Jahren seit dem Tage der Rechtskraft die Klagen unstatthaft sind. Wenn im 1. Satze des Abs. 2 weiter gesagt

Digitized by Google

ist, daß die Frist nicht vor eingetretener Rechtskraft des Urteils beginnt, so ist hiermit nicht eine selbständige Vorschrift dahin erlassen, daß die Klagen erst nach Eintritt der Rechtskraft zulässig seien, sondern es ist nur der Bestimmung über den Beginn des Fristlaufs die aus dem Grundsatze des § 586 Abs. 1 sich ergebende notwendige Folgerung beigefügt. Aber auch nicht durch ihren positiven Inhalt, denn es ist hier nur bestimmt, von welchem Zeitpunkte die Notfrist für die Nichtigkeitsklage des § 579 Nr. 4 läuft; darüber, ob zuvor das Urteil Rechtskraft erlangt haben müsse, ist hier nichts gesagt und brauchte nichts gesagt zu werden, da dies im § 578 Abs. 1 geregelt war.

Geht man somit davon aus, daß der Grundsatz des § 578 Abs. 1 auch für die Nichtigkeitsklage des § 579 Nr. 4 gilt, so ergibt sich aus § 586 Abs. 3, daß das Urteil rechtskräftig werden kann, obwohl die Partei in dem Verfahren nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten war und ohne daß das Urteil ihr selbst oder ihrem richtigen gesetzlichen Vertreter zugestellt worden wäre, daß also ein solches Urteil auch durch Ablauf der Rechtsmittel- oder Einspruchsfrist nach der Zustellung an einen falschen gesetzlichen Vertreter rechtskräftig wird. Aber auch wenn man annähme, daß die Nichtigkeitsklage aus § 579 Nr. 4 die Rechtskraft des Urteils nicht voraussetze, so würde doch die Einführung dieser Nichtigkeitsklage nur gerechtfertigt sein, wenn die Möglichkeit anerkannt wird, daß ein Urteil, das in einem Verfahren ergeht, in dem die Partei nicht ordnungmäßig vertreten war, rechtskräftig wird, ohne daß es der Partei selbst oder ihrem richtigen gesetzlichen Vertreter zugestellt wäre. Leugnete man diese Möglichkeit, so würden Rechtsmittel und Nichtigkeitsklage regelmäßig nebeneinander gegeben sein, die Notfristen für beide von dem gleichen Zeitpunkte beginnen. Das kann nicht beabsichtigt gewesen sein.

Auf der Auffassung, daß die Zustellung des Urteils an den unrichtigen gesetzlichen Vertreter, der die nicht prozeßfähige Partei im Verfahren vertreten hatte, die Rechtsmittelfrist in Lauf setzt, beruhen auch die Urteile des Reichsgerichts, welche den Personen, die, ohne gesetzliche Vertreter zu sein, die Partei bisher als angebliche gesetzliche Vertreter vertreten haben, die Befugnis zuerkennen, die Sache an die obere Instanz zu bringen;

vgl. RGEntsch. 29, 408; JW. 1900, 750[13]; LeipzZ. 15, 508[18]. 627[22] und JW. 15, 250[12]; auch GruchotsBeitr. 60, 689;

denn die Einlegung der Berufung und Revision kann nicht vor Zustellung des Urteils erfolgen; der Zustellung durch oder an den unrichtigen gesetzlichen Vertreter wird also durch die Zulassung des Rechtsmittels die Bedeutung zuerkannt, daß sie die Rechtsmittelfrist beginnen läßt.

Die gegenteilige Meinung würde auch mit den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs schlechthin unvereinbar sein. Sie würde bei allen Urteilen, die eine nicht prozeßfähige Partei betreffen, die Möglichkeit eröffnen, ohne jede Zeitbeschränkung, insbesondere sogar noch im Zw.-Vollstr.-Verfahren, die rechtliche Wirksamkeit mit der Behauptung anzufechten, die Partei sei im Verfahren

Digitized by Google

nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten gewesen und das Urteil habe, da es weder dem richtigen gesetzlichen Vertreter noch der Partei selbst, nachdem diese prozeßfähig geworden, zugestellt sei, die Rechtskraft nicht erlangt. Dies würde, zumal da eine unrichtige oder ungenaue Bezeichnung der gesetzlichen Vertreter erfahrungmäßig nicht selten ist, die Rechtssicherheit in hohem Maße gefährden.

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 2. März 1917. Landgem. W. w. K. (OLG. Köln). III. 434/16.

---

232. Vollstreckungsbefehl; keine weitere Ausfertigung, wenn die Urschrift verloren ist.

(Vgl. 42 Nr. 326; 65 Nr. 254.)

ZPO. §§ 700. 733. 797.

Der Gläubiger hat gegen den Schuldner beim Amtsgericht H. einen Zahlungs- und demnächst einen Vollstreckungsbefehl erwirkt, welch letzterer dem Gläubiger gemäß der Geschäftsordnung ausgehändigt worden ist. Der Schuldner ist zu den Fahnen einberufen. Der Gläubiger hat dem Amtsgericht ein an ihn gerichtetes Schreiben des militärischen Vorgesetzten des Schuldners vorgelegt, wonach letzterer im Felde steht und der Vollstr.-Befehl dort abhanden gekommen ist, ohne daß Nachforschungen nach der Urkunde Erfolg gehabt hätten. Der Gläubiger hat beim Amtsgericht daraufhin die Erteilung einer zweiten vollstreckbaren Ausfertigung des Vollstr.-Befehls beantragt. Das Amtsgericht hat den Antrag abgelehnt, weil eine zweite Ausfertigung mangels Vorhandenseins des Originals nicht beschafft werden könne. Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen, weil das Verfahren nach den Kriegsgesetzen unterbrochen sei, übrigens dem Amtsgericht auch sachlich zugestimmt werden müsse. Der Gläubiger hat weitere Beschwerde eingelegt.

Die weitere Beschwerde war an sich zulässig. — — —

Dem formalen Entscheidungsgrunde des Landgerichts konnte nicht beigetreten werden. Allerdings fällt auch das Mahnverfahren unter den Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit i. S. der Kriegsgesetze, so daß vorliegendenfalls angesichts der vom Gläubiger beigebrachten militärischen Bescheinigung, wonach der Schuldner im Felde steht, das Verfahren als unterbrochen anzusehen ist. Die Wirkungen der Unterbrechung regeln sich nach den Bestimmungen der Zivilprozeßordnung. Nach § 249 Abs. 2 das. sind die während der Unterbrechung von einer Partei in Ansehung der Hauptsache vorgenommenen Prozeßhandlungen der andern Partei gegenüber ohne rechtliche Wirkung. Unter diesen Begriff der Prozeßhandlungen können aber nur solche Akte fallen, welche dem Fortgange des Rechtsstreits selbst dienen, nicht aber solche, welche, wie hier, lediglich zur Vorbereitung der Zwangsvollstreckung vorgenommen werden und den Rechtsstreit als solchen unberührt lassen. Die Unterbrechung des Mahnverfahrens ist also auf die Entscheidung über den

Digitized by Google

Antrag auf Erteilung einer weiteren Ausfertigung des verloren gegangenen Vollstreckungsbefehls ohne Einfluß. — — —

In der Sache selbst war dem Amtsgericht beizutreten. Die Zivilprozeßordnung enthält keine Vorschriften darüber, wie mit der Urschrift von Vollstr.-Befehlen zu verfahren ist. Nach der Geschäftsordnung für das Amtsgericht Hamburg wird die Urschrift dem Gläubiger behufs Betreibung der Zw.-Vollstreckung ausgehändigt (ebenso in Preußen, Bayern, Württemberg; anders in Sachsen, s. Stein[10] 2, 391, Bem. V zu § 699). Die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung setzt aber ihrem Wesen nach voraus, daß sich eine Urschrift, von der die Ausfertigung zu erteilen ist, bei den Gerichtsakten befindet. Ist das nicht der Fall, so würde die Erteilung einer zweiten Ausfertigung tatsächlich mit der Herstellung einer neuen Urschrift gleichbedeutend sein. § 797 ZPO. spricht denn auch ausdrücklich aus, daß vollstreckbare Ausfertigungen von dem Gerichtsschreiber des Gerichts zu erteilen seien, das die Urkunden „verwahrt". Wenn diese Fassung der Novelle v. 1. Juni 1909 an die Stelle der Worte „aufgenommen hat" getreten ist, so hat damit nur der Zweifel beseitigt werden sollen, welches Gericht zuständig sei, wenn die Urkunde im Wege der Rechtshülfe von einem andern Gericht aufgenommen worden ist. Beide Fassungen gehen aber übereinstimmend davon aus, daß sich die betreffende Urkunde, von der die Erteilung einer Ausfertigung erbeten wird, überhaupt bei den Gerichtsakten befindet. Ist das nicht der Fall, so kann demnach eine Ausfertigung nicht erteilt werden (Stein a. a. O. Bem. I zu § 733 S. 441). Daran kann der vom Beschwerdeführer hervorgehobene Umstand, daß das Amtsgericht nach seinen Akten immerhin den Inhalt des Vollstr.-Befehls feststellen könne, nichts ändern.

Dem Gläubiger bleibt daher nichts übrig, als ein neues Mahnverfahren einzuleiten oder Klage zu erheben. Der drohenden Einrede der Rechtshängigkeit kann er durch Zurücknahme der ersten Klage begegnen. Die Einrede der Rechtskraft steht der neuen Klage nicht im Wege. Sollte der bereits erwirkte Vollstr.-Befehl rechtskräftig geworden sein, so hätte die Rechtskraft doch nur die Bedeutung, daß die Entscheidung, die nach § 700 ZPO. einem vorläufig vollstreckbaren Versäumnisurteil gleichsteht, den Richter, der sich neu mit der Sache zu befassen hätte, binden würde. Sie würde aber nicht hindern, daß der rechtskräftig festgestellte Anspruch neu eingeklagt werden könnte. Das erforderliche Rechtsschutzinteresse, das im allgemeinen einer derartigen neuen Klage freilich abgesprochen werden müßte, wäre in einem Fall wie dem vorliegenden anzuerkennen (Stein Vorbem. vor § 253, Bem. IV Nr. 2b; HansGZ. Beibl. 1907 Nr. 13 S. 16).

Beschluß des OLG. zu Hamburg (3. Sen.) v. 28. Juni 1917. H. w. Gr. Bs. Z. III. 46/17. B.

Digitized by Google

233. Ungebührliche Verzögerung der Pflichten eines Schiedsrichters.

ZPO. § 1032 Abs. 2.

Das Hanseatische Oberlandesgericht hat früher (OLGRspr. 17, 209) einmal ausgesprochen, bei den Worten des Abs. 2 des § 1032 ZPO.: „wenn der Schiedsrichter die Erfüllung seiner Pflichten ungebührlich verzögert" komme es nicht auf ein Verschulden des Schiedsrichters an, sondern darauf, ob den Parteien das weitere Abwarten zuzumuten sei. Es kann dahingestellt bleiben, ob mit dieser Wendung dem in dem Gesetzesausdruck: „ungebührlich" enthaltenen persönlichen Umstand (welcher auf eine Nachlässigkeit des Schiedsrichters hinzudeuten scheint) genügend Rechnung getragen ist. Man wird stets im Auge zu behalten haben, daß der von einer Partei erwählte Schiedsrichter ihr Vertrauen in besonderem Maße genießt und daß daher selbst eine erhebliche Verzögerung der Erledigung seiner Arbeit, auch wenn sie auf in der Person des Schiedsrichters liegende Umstände zurückzuführen wäre, für sich allein der Gegenpartei noch nicht das Recht geben kann, deshalb den Schiedsrichter abzulehnen. Denn Verzögerungen in der Rechtsprechung sind auch bei den ordentlichen Gerichten nichts Seltenes. Es wird daher immer darauf ankommen, ob die Verzögerung bei Anlegung eines sachlich verständigen Maßstabes geradezu als „ungebührlich" bezeichnet werden muß, d. h. als eine ungehörige Außerachtlassung der gebotenen Rücksicht auf beide Parteien. Dem steht nun im vorliegenden Fall schon entgegen, daß der Schiedsrichter Anfang Oktober 1916 seine Tätigkeit aufgenommen, die Akten durchgearbeitet und Ende Oktober eine Besichtigung vorgenommen hat. Die vorangegangene Verzögerung seiner Tätigkeit während acht Monaten würde allerdings auffällig sein, und wohl unter andern Umständen als „ungebührlich" beurteilt werden müssen. Allein es ist durchaus einleuchtend, was der Schiedsrichter am 6. Oktober d. J. zu Protokoll gegeben hat, daß er während der Kriegszeit als Geschäftsführer der Weserheizungswerke beruflich in ganz außerordentlichem Maß in Anspruch genommen gewesen ist. Die Partei, welche einen solchen Fachmann als ihren Schiedsrichter erwählt, wird nur schwer einen andern Mann finden können, der in gleichem Maße ihr Vertrauen besitzt. Diese Rücksicht darf nicht außer acht gelassen werden, wenn man erwägt, ob jetzt, wo der Schiedsrichter bereits tätig geworden ist, von der Gegenpartei wegen der früher vorgekommenen Verzögerung seiner Pflichten das Recht, ihn abzulehnen, in Anspruch genommen wird.

Beschluß des OLG. zu Hamburg (1. Sen.) v. 27. Nov. 1916. G. Br. w. H. & N. Bs. I. 103/16. Nö.

Digitized by Google

234. Durch eine Teilzahlung des selbstschuldigen Bürgen nach der Konkurseröffnung über den Hauptschuldner wird das Recht des Konk.-Gläubigers auf volle Befriedigung nicht verringert.

Vgl. 16 Nr. 71; 24 Nr. 224; 69 Nr. 196 m. N.
KO. § 68; BGB. § 774.

Auf die zum Konkurse des V. vom Beklagten in Höhe von 5534,83 ℳ angemeldete Forderung hat der Beklagte von den Erben des D., der sich für die Forderung verbürgt hatte, nach dem Prüfungstermin 4000 ℳ gezahlt erhalten. Der klagende Konk.-Verwalter verlangt deshalb mit der auf § 767 ZPO. gestützten Klage die Feststellung, daß dem Beklagten wegen der erwähnten Forderung von 5534,83 ℳ in Höhe von 4000 ℳ keine Ansprüche mehr gegen die Konk.-Masse zuständen. Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, daß zwar nach § 774 BGB. die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner, soweit der Bürge den Hauptschuldner befriedigt, auf den Bürgen übergehe, daß aber der Kläger die den Tatbestand des § 774 BGB. verneinende Behauptung des Beklagten, die 4000 ℳ seien nur auf den Ausfall gezahlt worden, nicht widerlegt habe.

Das Landgericht hat hierbei außer acht gelassen, daß in § 68 KO. bestimmt ist: „Wird über das Vermögen mehrerer oder einer von mehreren Personen, welche nebeneinander für dieselbe Leistung auf das Ganze haften, das Konk.-Verfahren eröffnet, so kann der Gläubiger bis zu seiner vollen Befriedigung in jedem Verfahren den Betrag geltend machen, den er zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens zu fordern hatte". Dieser Fall liegt hier vor. Der Gemeinschuldner und die Erben des Bürgen D. hafteten nebeneinander für die Forderung von 5534,83 ℳ, denn D. hatte sich nach der zutreffenden Ausführung des Klägers als Selbstschuldner dafür verbürgt, was sich schon ohne weiteres aus dem Wortlaut des Bürgschaftsscheins ergibt (§§ 765. 773 Nr. 1 BGB.). Wäre übrigens die Bürgschaft, wie der Beklagte es darzustellen versucht, eine Ausfallbürgschaft gewesen, so würde in der Zahlung der 4000 ℳ ein Verzicht auf das Nacheinander der Haftungen zu finden und demgemäß dadurch das in § 68 KO. erwähnte Nebeneinander der Haftungen geschaffen worden sein (vgl. Jaeger KO[3] zu § 68 Anm. 3. I, 719). Da mithin die D.schen Erben, als Bürgen, neben dem Gemeinschuldner für die Forderung des Beklagten hafteten, so braucht sich der Beklagte, dessen Forderung zur Zeit der Eröffnung des Konk.-Verfahrens noch in voller Höhe bestand, nicht mit der Konk.-Dividende für den jetzt noch ungetilgten Teil der Forderung zu begnügen, er kann vielmehr nach § 68 KO. seine volle Befriedigung erstreben. Die Vorschrift des § 68 KO. hat, wie die Motive ergeben, verhüten wollen, daß der Konk.-Gläubiger, der nach der Konk.-Eröffnung von seiten eines mithaftenden Gesamtschuldners eine Teilzahlung erhalten hat, im Konkurse nur noch von dem Restbetrage die Konk.-Dividende zu beanspruchen

Digitized by Google

hätte, wie dies ohne die Bestimmung des § 68 KO. nach § 774 BGB. für eine durch Bürgschaft gesicherte Forderung der Fall sein würde.

Vgl. RGEntsch. 8, 292; 52, 171; SchlHolstAnz. 1914, 56; Jaeger KO. Anm. 1 zu § 68 I, 717. 718; Mot. zur KO. 2, 287.

Der Klaganspruch ist also hinfällig, ohne daß es darauf ankommt, ob die 4000 ℳ auf den Ausfall gezahlt sind oder nicht. Demgemäß war die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Urteil des OLG. zu Kiel (2. Sen.) v. 11. Juli 1916. V. Konk. w. Chem. Düngerfabr. U II. 19/16. SchlHolstAnz. 1917, 119.

---

235. Die Anfechtungsfrist nach § 41 KO. ist eine Ausschlußfrist.

Vgl. 67 Nr. 123 m. N.

KO. § 41.

Die Beklagte hatte im Mai 1913 wegen einer Forderung gegen den Fuhrherrn K. G. dessen Geschäftseinrichtung pfänden lassen. Nach dem inzwischen eingetretenen Tode des Schuldners wurde über dessen Nachlaß am 30. Juli 1913 der Konkurs eröffnet. Der Konk.-Verwalter ließ die gepfändeten Gegenstände versteigern und hinterlegte den Erlös. Er focht die von der Beklagten veranlaßte Pfändung binnen Jahresfrist nach Eröffnung des Konkurses mit einer bei dem Landgericht I in Berlin erhobenen Klage an, wurde aber wegen Unzuständigkeit des Gerichts abgewiesen. Binnen sechs Monaten nach Eintritt der Rechtskraft der abweisenden Entscheidung machte er sodann am 7. Oktober 1915 den vorliegenden Rechtsstreit durch Anfechtungsklage beim Landgericht III in Berlin mit dem Antrage anhängig, festzustellen, daß der Beklagten ein Recht auf den Erlös der am 21. Mai 1913 gepfändeten Gegenstände nicht zustehe. Das Landgericht wies die Klage auf Grund des § 41 KO. ab. Die Berufung des Klägers wurde zurückgewiesen, ebenso seine Revision. Aus den Gründen:

„Die Begründung des Ber.-Urteils geht zutreffend davon aus, daß der dem Konk.-Verwalter wegen Benachteilung der Konk.-Gläubiger zustehende Anfechtungsanspruch gerichtlich mittels Klage oder Einrede geltend zu machen sei, und die im § 41 KO. vorgeschriebene einjährige Frist die Eigenschaft nicht einer Verjährungs-, sondern einer Ausschlußfrist habe. Da die zur Beurteilung stehende Anfechtungsklage erst nach Ablauf der gesetzlichen Ausschlußfrist erhoben ist, muß auch der Entscheidung des Ber.-Richters, der im Einklang mit dem Landgericht die Klage als verspätet abgewiesen hat, beigestimmt werden. Ausschlußfristen, die einer Befugnis von vornherein eine gewisse zeitliche Schranke setzen, sind verschieden von den Verjährungsfristen, die nur eine Einrede gegen einen Anspruch begründen, und sind durch-

Digitized by Google

greifender als diese. Unter den Ausschlußfristen unterliegen wiederum die auf Gesetz beruhenden einer strengeren Beurteilung als die vertraglich bestimmten Fristen. Bei letzteren kann nach den das Vertragsrecht beherrschenden Vorschriften eine unverschuldete Fristversäumung unschädlich bleiben. Bei gesetzlichen Ausschlußfristen führt die Tatsache des Ablaufs der unbenutzt gebliebenen Frist den Rechtsverlust herbei, sofern nicht eine besondere Bestimmung des Gesetzes eine Milderung vorsieht. Der § 41 KO. erklärt den § 203 Abs. 2 und § 207 BGB. für entsprechend anwendbar, woraus klar erkennbar wird, daß im übrigen eine entsprechende Anwendung der für die Verjährung geltenden Vorschriften auf den Lauf der Frist des § 41 nicht eintreten soll. Darum erscheint es namentlich ausgeschlossen, hier die Anfechtungsfrist aus dem Grunde, weil Kläger binnen 6 Monaten nach Abweisung seiner erfolglosen Vorklage von neuem geklagt hat, nach Anhalt der Vorschriften des § 212 BGB. für gewahrt zu erachten. Auch die Revision steht auf diesem Standpunkte. Sie sucht indes geltend zu machen, im Vorprozeß sei der Anfechtungsanspruch rechtshängig gemacht worden und damit die Frist des § 41 eingehalten, diese Wirkung sei durch die wegen Unzuständigkeit des Gerichts erfolgte Abweisung der Vorklage nicht aufgehoben worden. Dieser Ausführung ist jedoch nicht zu folgen.

Das Reichsgericht hat schon wiederholt gegenüber Klaganſprüchen, für deren Geltendmachung gesetzliche Ausschlußfristen in Betracht kamen, die Ansicht vertreten, daß die Frist durch eine bei einem unzuständigen Gericht erhobene und deshalb erfolglos gebliebene Klage nicht gewahrt werde (vgl. RGEntsch. 3, 303, Urt. des 3. ZivSen. v. 13. Dez. 1907, III. 179/07). Daran ist auch für den vorliegenden Fall festzuhalten. Zur Wahrung der Frist des § 41 KO. durch Klage des Konk.-Verwalters ist der Natur der Sache nach erforderlich, daß sich die Klage als geeignet erweist, zu einer sachlichen Entscheidung über den Anfechtungsanspruch zu führen. Ist den Prozeßvoraussetzungen nicht genügt, wird insbesondere die Klage bei einem unzuständigen Gericht erhoben und deshalb abgewiesen, so stellt sie nur einen mißlungenen, verfehlten Versuch zur Ausübung des Anfechtungsrechts dar. Wird sodann der Anfechtungsanspruch von neuem und diesmal durch Klage bei dem zuständigen Gericht geltend gemacht, so ist für die Frage der Rechtzeitigkeit der Anspruchserhebung lediglich der Zeitpunkt entscheidend, in welchem die neue Klage rechtshängig geworden ist. Die sachlich wirkungslose Vorklage kann der Kläger nach keiner Richtung und insbesondere nicht zum Nachweis, daß die Anfechtungsbefugnis noch nicht erloschen sei, heranziehen. Insofern darf grundsätzlich die gleiche Beurteilung wie in dem

Digitized by Google

Fall Platz greifen, daß die Vorklage durch Zurücknahme erledigt, mithin gemäß § 271 Abs. 3 ZPO. als nicht anhängig geworden anzusehen ist. Selbst auf dem Gebiet des minder strengen Verjährungsrechts sind die Fälle, wenn die Klage zurückgenommen wird, oder wenn sie durch ein nicht in der Sache selbst entscheidendes Urteil rechtskräftig abgewiesen wird, miteinander auf gleiche Linie gestellt. Die Regel-Vorschrift des § 212 Abs. 1 BGB., wonach in beiden Fällen die Unterbrechung durch Klagerhebung als nicht erfolgt gilt, beruht auf einer Grundanschauung, die für gesetzliche Ausschlußfristen keineswegs weniger berechtigt als für Verjährungsfristen ist (Motive 1, 330). In diesem Sinne erscheint jene Vorschrift erwähnenswert, wiewohl der § 212 vorliegend weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar ist. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 6. Juni 1916. G. Konk. (Kl.) w. H. St. & Co. (KG. Berlin). VII. 91/16. Auch in RGEntsch. 88 Nr. 73 S. 294.

Digitized by Google

Register

über

den 17. Band der dritten Folge (der ganzen Reihe 72. Band) des Archivs für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

(Die Zahlen bedeuten den Platz in der Aufeinanderfolge, die Nummer.)

Erster Teil.

Bürgerliches Recht.

I. Die allgemeinen Lehren.

1. Die Rechtsregeln.

A. Zeitliche Wirksamkeit des Rechts.

EinfG. z. BGB. Art. 14. Die in einem altrechtlichen Testament vorbehaltene Bestimmung des Erben durch einen Dritten muß vor Eintritt des neuen Rechts erfolgt sein. 80.

B. Örtliche Wirksamkeit.

EinfG. Art. 11. 13. Form der Eheschließung zwischen Deutschen und Ausländern im Auslande. 64.

EinfG. Art. 11. Form eines von einem Ausländer im Inlande errichteten Testaments. 187.

EinfG. Art. 21. Unterhalt eines unehelichen Kindes; die Umwandlungsklage des § 323 ZPO. im Verhältnis zum ausländischen Recht. 230.

2. Personen.

Natürliche Personen (BGB. §§ 1—20).

§ 14. S. bei § 18.

§ 18. Feststellung des Zeitpunktes des Todes bei der Todeserklärung. 65.

3. Sachen.

A. Beschränkt verkehrsfähige Sachen.

Haben die Anlieger einer städtischen Straße einen Entschädigungsanspruch wegen ihrer Veränderung? 77.

B. Verkehrsfähige Sachen [§§ 90—103).

§§ 99. 101[1]. Streitwert bei einer Klage auf Herausgabe von Aktien nebst Dividendenscheinen und dem Bezugsrecht auf neue Aktien. 125.

Digitized by Google

4. Rechtsgeschäfte.

A. Geschäftsfähigkeit (§§ 104—115).

§ 107. S. bei § 114.

§ 114. Die gesteigerte Haftung des entmündigten Verschwenders aus § 819 BGB. setzt Kenntnis des Vormunds voraus. 216.

B. Willenserklärung (§§ 116—144).

§ 118. Voraussetzungen für die Rechtswirksamkeit der Sicherungsübertragung eines Warenlagers; Ernstlichkeit. 218.

§ 119. Über die Anfechtung eines prozessualen Anerkenntnisses. 229.

§ 123. Anfechtung eines Darlehnsversprechens wegen arglistiger Täuschung über die Vermögensverhältnisse, auch wenn für das Darlehn eine Hypothek bestellt wird. 66.

§ 126. S. bei § 127.

§ 127. Üblichkeit schriftlicher Form für Verträge der Theaterdirektoren mit Schauspielern und Sängern. 72. — Eigenhändige Namensunterschrift im Sinn von Versicherungsbedingungen. 111.

§ 133. Haftung der Reederei für Reisegepäck der Fahrgäste; Auslegung der Bedingungen. 124. — S. ferner bei § 157.

§ 134. Die Überschreitung der festgesetzten Kriegs-Höchstpreise macht den ganzen Vertrag nichtig. 1. — Eine Höchstpreisverordnung ist kein Verbotsgesetz. 26. 45. — Die Zahlungsverbote gegen Frankreich und England beziehen sich nicht auf Zahlung ausländischer Schulden Deutscher im Auslande. 28. — Wird die Rechtsgültigkeit eines Kaufs dadurch berührt, daß die Ablieferung derartiger Waren an den Kriegsausschuß vorgeschrieben ist? 27. — Durch strafbare Handlung erlangte Gegenstände; zu § 111 StPO. 190.

§ 138. Warnung eines Kaufliebhabers vor Schwamm; Verstoß gegen die guten Sitten? 53. — Eine Höchstpreisverordnung ist kein Verbotsgesetz. 1. 26. 45. — Unsittlichkeit sog. Knebelungsverträge. 92. — Voraussetzungen für die Rechtswirksamkeit der Sicherungsübereignung eines Warenlagers. 218. — Verstoß gegen die guten Sitten beim Vertriebe von Markenartikeln. 217. — Wohnungmiete eines Mannes für ein Mädchen; Verstoß gegen die guten Sitten? 29. — Berufung des Erben auf Unsittlichkeit der späteren Kindesannahme, derenwegen das (gemeinschaftliche) Testament angefochten wurde. 195.

§ 139. Macht die Überschreitung der festgesetzten Kriegs-Höchstpreise den ganzen Vertrag nichtig? 1. 26. 45.

C. Vertrag (§§ 145—157).

§ 154. Üblichkeit schriftlicher Form für Verträge der Theaterdirektoren mit Schauspielern und Sängern. 72.

§ 157. Ergänzung des Vertragsinhalts durch Auslegung. 153. — Grenzen der richterlichen Ergänzung von Lücken in einem Vertrage. 67. — Bedeutung des Gewähr- (Garantie)-Versprechens. 51. — Bezieht sich die ausbedungene Lastenfreiheit auch auf Grunddienstbarkeiten? 10. — Stillschweigende Erledigung eines Lieferungsgeschäfts. 188. — Bedeutung der Abrede „waggonfrei X". 119. — Begriff der Abladung beim überseeischen Abladegeschäft. 173. — Bedeutung einer Nachlieferungsabrede beim überseeischen Abladegeschäft. 32. — Die Bestimmung „Kasse gegen Dokumente" verpflichtet nicht zur Vorleistung, wenn der Käufer weiß, daß die Ware vertragwidrig ist. 9. — Auch bei der Abrede „Kasse gegen Dokumente" hat der Käufer unter Umständen ein Recht zur vorheriger Prüfung der Ware. 118. — Bedeutung einer während des Krieges vereinbarten Kriegsklausel. 212. — Zur Anwendung der sog. Kriegsklausel genügt der tatsächliche Kriegsausbruch. 5. — Rücktritt auf Grund der Kriegsklausel nur binnen

Digitized by Google

angemessener Frist. 115. — Kriegsereignis i. S. der Unfallversicherung. 68. — Hat der Verkäufer oder der Käufer die erforderliche Ausfuhr- oder Durchfuhrerlaubnis zu beschaffen? 136.

D. Bedingung (§§ 158—162).

§ 158. Forderungsabtretung unter auflösender Bedingung; Unwirksamkeit, wenn der Abtretende noch als Selbstberechtigter auftreten darf. 48. — Keine Mäklergebühr bei aufschiebend bedingtem Geschäft. 73.

E. Zeitbestimmung (§ 163).

§ 163. Bestimmte Abrufzeit in einem Nichtfixgeschäft. 93.

F. Vertretung. Vollmacht (§§ 164—181).

§ 164. Annahme unmittelbarer Stellvertretung auf Grund äußerer Umstände. 30.

§ 166. S. bei § 114.

§ 167. Wer zuläßt, daß jemand als Bevollmächtigter für ihn handelt, erteilt damit stillschweigend Vollmacht. 131.

§ 168. Bleibt eine Vollmacht zur Löschung im Grundbuch nach dem Tode des Vollmachtgebers gültig? 2.

§ 171. Annahme unmittelbarer Stellvertretung auf Grund äußerer Umstände. 30.

§ 172. Es genügt nicht die Vorlegung einer beglaubigten Abschrift der Vollmachtsurkunde. 132.

§ 181. Können sich die Parteien bei der notariellen Beurkundung eines Vertrages durch einen gemeinsamen Bevollmächtigten vertreten lassen? 133.

G. Einwilligung. Genehmigung (§§ 182—185).

§ 184. Heilung einer unwirksamen Klagezustellung durch Nachbringung der Vollmacht. 86.

5. Fristen. Termine (§§ 186—193).

§ 193. Stundenfrist; Einwirkung des Sonntags. 68.

6. Verjährung (§§ 194—225).

§ 196. Das Auftreten als Kaufmann rechtfertigt nicht die Anwendung der kurzen Verjährungsfrist des § 196[1] BGB. 171.

§ 211. Einfluß des Konkurses auf eine Unterbrechung der Verjährung durch Klage. 69. — Verjährung des Regreßanspruchs gegen den Wechselaussteller, wenn die Unterbrechung durch vereinbarten Stillstand des Prozesses beendigt ist und der Prozeß nicht rechtzeitig weiterbetrieben wird. 134.

7. Sicherheitsleistung (§§ 232—240).

§ 240. Der Hinterleger von Wertpapieren zur Sicherheit hat keinen Anspruch auf Herausgabe von Zinsscheinen, wenn der Kurswert gesunken ist und er die Sicherheit nicht erhöht. 112.

II. Recht der Schuldverhältnisse.

1. Inhalt der Schuldverhältnisse.

A. Verpflichtung zur Leistung (§§ 241—292).

§ 242. Einfluß des Krieges auf die Preisbestimmung in langfristigen, vorher abgeschlossenen Vierlieferungsverträgen? 153. — Auch bei der Abrede „Kasse gegen Dokumente" hat der Käufer unter Umständen das Recht zur vorherigen Prüfung der Ware. 118. — Rücktritt auf Grund der Kriegsklausel nur binnen angemessener Frist. 115.

§ 243. S. bei § 281.

§ 249. Umfang der Rechtskraft bei konkreter und bei abstrakter Schadensberechnung. 204.

Digitized by Google

§ 252. Der zu ersetzende Gewinnentgang beschränkt sich nicht auf den Gewinn, der sonst rechtlich beansprucht werden konnte. 3. — Schadensberechnung bei Versäumung der nach § 283 BGB. gesetzten Nachfrist. 95.

§ 254. Gegenüber einer vorsätzlichen Schädigung kommt ein Mitverschulden des Geschädigten der Regel nach nicht in Betracht. 189 S. 317. — Unbegründete Abnahmeverweigerung des Käufers; der Verkäufer muß anderweit günstig zu verkaufen suchen. 31. — Umfang der von Fußgängern zu übenden Vorsicht. 178.

§ 260. Inhalt einer vorzulegenden Geschäftsbilanz und Mittel zu ihrer Nachprüfung. 17.

§ 269. Örtliche Zuständigkeit für den Wandelungsanspruch, wenn die Ware versteigert ist. 225. — Beim Cif-Geschäft sind Art und Weise der Beförderung wesentlich. 46. — Wo sind vom Staat beschlagnahmte Gegenstände zurückzuliefern? 4.

§ 271. Fest bestimmte Abrufzeit bei einem Nicht-Fixgeschäft. 93. — Die Bestimmung „Kasse gegen Dokumente" verpflichtet nicht zur Vorleistung, wenn der Käufer weiß, daß die Ware vertragwidrig ist. 9. — Auch bei der Abrede „Kasse gegen Dokumente" hat der Käufer unter Umständen das Recht zur vorherigen Prüfung der Ware. 118. — Bedeutung einer Nachlieferungsabrede beim überseeischen Ablagegeschäft. 32. — Beim inländischen Ablagegeschäft berechtigt die Nichteinhaltung der Ablagezeit nicht zum Rücktritt. 70. — Über die Fälligkeit von Vermächtnisforderungen. 55.

§ 273. Kann bei beiderseitiger Verpflichtung zur Vorlegung einer Geschäftsbilanz ein Zurückbehaltungsrecht ausgeübt werden? 17. — Kann gegen die Klage aus einem Garantievertrage ein Zurückbehaltungsrecht ausgeübt werden? 126. — Unzulässigkeit einer Zurückbehaltung gegenüber der Widerspruchsklage gegen eine Pfändung. 168. — Der Hinterleger von Wertpapieren hat keinen Anspruch auf Herausgabe von Zinsscheinen, wenn der Kurswert gesunken ist und er die Sicherheit nicht erhöht. 112. — Persönliches Zurückbehaltungsrecht des Gläubigers, dem der verstorbene Gemeinschuldner einen Versicherungsschein verpfändet hatte, gegen den Nachlaßpfleger. 162. — Ansprüche aus einer Sicherstellung mit dem Versicherungsschein über eine Militärdienstversicherung. 8. — Verneinung des Verzuges wegen des Rechts zur Zurückbehaltung. 210.

§ 275. Unmöglichkeit der Herausgabe einer Sache, wenn sie abhanden gekommen ist? Beweislast. 113. — Bei langfristigen Abrufverträgen braucht der Verkäufer nicht die ganze Menge schon zu Beginn auf Lager zu halten. 47.

§ 276. Über das Maß der von einem Schullehrer zu beobachtenden Vorsicht. 11. — Haftung der Bank, welche Bezugsrechte von Aktien in ihrem Depot ohne ausdrückliche Genehmigung des Besitzers für dessen Rechnung veräußert. 215.

§ 279. Gattungskauf, obgleich der Verkäufer aus einem bestimmten Lande zu liefern beabsichtigte. 71.

§ 280. Keine Verurteilung zu einer nachträglichen, inzwischen unmöglich gewordenen Leistung. 33.

§ 281. Unmöglichkeit der Leistung; ist der erlangte Ersatz dem Gläubiger auch bei Gattungsschulden herauszugeben? 94.

§ 283. Schadensberechnung bei Versäumung der nach § 283 gesetzten Nachfrist. 95.

§ 284. Unwirksamkeit der Nachfrist bei vertragwidrigem Abruf. 135. — S. ferner bei § 271.

§ 285. Verneinung des Verzuges wegen des Rechts zur Zurückbehaltung. 210. — Kündigung wegen nicht pünktlicher Mietezahlung setzt Verzug des Mieters voraus. 157.

§ 287. Zur Anwendung der sog. Kriegsklausel genügt der tatsächliche Kriegsausbruch. 5.

Digitized by Google

B. Verzug der Gläubigers (§§ 293—304).

§ 293. Erlöschen der Leistungspflicht bei verspätetem Abruf. 117.

2. Schuldverhältnisse aus Verträgen.

A. Gegenseitiger Vertrag (§§ 320—327).

§ 320. Rechtliche Natur der Beitragszeichnung für ein gemeinnütziges Unternehmen. 154. — Die Bestimmung „Kasse gegen Dokumente" verpflichtet nicht zur Vorleistung, wenn der Käufer weiß, daß die Ware vertragwidrig ist. 9.

§ 321. Nach § 321 hat der Gläubiger nicht das Recht, ohne vorzuleisten Barzahlung oder Sicherstellung zu verlangen. 6. — Rechte des Verkäufers bei Nichterfüllung einer vereinbarten Vorausleistung des Käufers. 211.

§ 323. Krieg ist höhere Gewalt. 7. — Bei langfristigen Abrufverträgen braucht der Verkäufer nicht die ganze Menge schon zu Beginn auf Lager zu halten. 47.

§ 325. Schadensberechnung bei Versäumung der nach § 283 BGB. gesetzten Nachfrist. 95.

§ 326. Nach § 321 BGB. hat der Gläubiger nicht das Recht, ohne vorzuleisten Barzahlung oder Sicherstellung zu verlangen. 6. — Bedeutung der Abmachung, daß binnen bestimmter Frist die Ware zu verladen ist. 213. — Beim inländischen Abladegeschäft berechtigt die Nichteinhaltung der Abladezeit nicht zum Rücktritt. 70. — Unbegründete Abnahmeverweigerung des Käufers; der Verkäufer muß anderweit günstig zu verkaufen suchen. 31. — Die einfache Ablehnung der Erfüllung entbindet nicht von der Verpflichtung zur Fristsetzung. 210. — Bei Setzung einer Nachfrist muß klar zum Ausdruck kommen, daß sonst Erfüllung abgelehnt und Schadenersatz gefordert wird. 114. — Unwirksamkeit der Nachfrist bei vertragwidrigem Abruf. 135.

B. Versprechen der Leistung an einen Dritten (§§ 328—335).

§ 328. Schenkung von Todes wegen durch einen Vertrag zugunsten Dritter. 34.

§ 330. Ansprüche aus einer Sicherstellung mit dem Versicherungsschein über ine Militärdienst-Versicherung. 8.

§ 331. Schenkung von Todes wegen durch formlosen Vertrag zugunsten Dritter. 34.

C. Vertragsstrafe (§§ 339—345).

§ 339. Vertragsstrafe zur Sicherung einer Unterlassung; ist Verschulden erforderlich? 155.

D. Rücktritt (§§ 346—361).

§ 346. Bedeutung einer während des Kriegs vereinbarten Kriegsklausel. 212. — Rücktritt auf Grund der Kriegsklausel nur binnen angemessener Frist. 115. — Einfluß des Krieges auf die Preisbestimmung in langfristigen vorher abgeschlossenen Bierlieferungsverträgen? 153. — Kein Rücktritt von einem ausgeführten Gesellschaftsvertrage. 182.

§ 361. Bedeutung der Abmachung, daß die Ware innerhalb bestimmter Frist zu verladen ist. 213. — Fest bestimmte Abrufzeit bei einem Nicht-Fixgeschäft. 93. — Beim inländischen Abladegeschäft berechtigt die Nichteinhaltung der Abladezeit nicht zum Rücktritt. 70. — Begriff der Abladung beim überseeischen Abladeschäft. 173.

3. Erlöschen der Schuldverhältnisse.

A. Erfüllung (§§ 362—371).

§ 364. Die Hingabe eines Wechsels geschieht im Zweifel nicht an Erfüllungstatt. 96.

B. Aufrechnung (§§ 387—396).

§ 387. Aufrechnungseinrede; das Ber.-Gericht hat im Fall des § 302 ZPO. auch nachzuprüfen, ob ein Vorbehaltsurteil geboten war. 148. — Aufrechnung im Konkurse. 24.

Digitized by Google

§§ 387 ff. Voraussetzungen der beschränkten Erbenhaftung und der Aufrechnung gegen eine nicht zum Nachlaß gehörige Forderung eines Miterben. 79.

§ 389. Bedeutung von Kompensationskäufen im Handel. 172.

§ 394. Gegen den Anspruch der Frau auf Vorschuß der Prozeßkosten darf der Mann nicht aufrechnen. 78.

4. Übertragung der Forderung (§§ 398—413).

§ 398. Forderungsübertragung unter auflösender Bedingung; Unwirksamkeit, wenn der Abtretende noch als Selbstberechtigter auftreten darf. 48.

5. Schuldübernahme (§§ 414—419).

§ 414. Verstärkende Schuldübernahme oder Bürgschaft? 116.

6. Einzelne Schuldverhältnisse.

A. Kauf.

a) Allgemeine Vorschriften (§§ 433—458).

§ 433. Bedeutung einer während des Krieges vereinbarten Kriegsklausel. 212. — Bedeutung von Kompensationskäufen im Handel. 172. — Bedeutung einer Nachlieferungsabrede beim überseeischen Abladegeschäft. 32. — Die Bestimmung „Kasse gegen Dokumente" verpflichtet nicht zur Vorleistung, wenn der Käufer weiß, daß die Ware vertragwidrig ist. 9. — Auch bei der Abrede „Kasse gegen Dokumente" kann der Käufer das Recht zur vorherigen Prüfung der Ware haben. 118. — Verpflichtung zur Abnahme, wenn der Vertrag eine jährliche Gesamtmenge festsetzt. 35. — Erlöschen der Leistungspflicht bei verspätetem Abruf. 117.

§ 434. Bezieht sich die ausbedungene Lastenfreiheit auch auf Grunddienstbarkeiten? 10.

§ 447. Inhalt der vom Verkäufer bei der Abrede „waggonfrei X" übernommenen Versendungspflicht. 119. — Beim Cif-Geschäft sind Art und Weise der Beförderung wesentlich. 46. — Begriff der Abladung beim überseeischen Abladegeschäft. 173. — Hat der Verkäufer oder der Käufer die erforderliche Ausfuhr- oder Durchfuhrerlaubnis zu beschaffen? 136.

§ 448. Bier- und Mineralwasserflaschen und Tragekasten gelten als mitverkauft, wenn sie nicht in angemessener Frist zurückgegeben werden. 49.

b) Gewährleistung wegen Mängel der Sache (§§ 459—493).

§ 459. Bedeutung einer Nachlieferungsabrede beim überseeischen Abladegeschäft. 32.

§ 462. Örtliche Zuständigkeit für den Wandelungsanspruch, wenn die Ware versteigert ist. 225.

§ 469. Wandelung hinsichtlich eines Teils einer größeren Menge. 214.

§ 480. Gattungskauf, obgleich der Verkäufer aus einem bestimmten Lande zu liefern beabsichtigte. 71. — Die Abmachung, daß die Ware binnen bestimmter Frist zu verladen ist, begründet noch keine zugesicherte Eigenschaft. 213.

c) Kauf auf Probe (§§ 494—496).

§ 496. Kauf auf Besicht innerhalb bestimmter Frist; empfangsbedürftige Willenserklärung. 156.

B. Schenkung (§§ 516—534).

§ 516. Schädigung durch arglistige Verleitung zu einer unentgeltlichen Zuwendung. 122.

§ 518. Ein formungültiges Schenkungsversprechen wird nicht durch Hypothekbestellung geheilt, die Hypothek wird Eigentümergrundschuld. 137.

Digitized by Google

§ 525. Rechtliche Natur der Beitragszeichnung für ein gemeinnütziges Unternehmen. 154.

C. Miete. Pacht.

a) Miete (535—580).

§ 536. Über die Haftung aus unerlaubter Handlung in Vertragsverhältnissen. 158.

§ 537. Einfluß der Festsetzung einer Polizeistunde auf die Pacht einer Nachtwirtschaft. 50.

§ 542. Einfluß der Festsetzung einer Polizeistunde auf die Pacht einer Nachtwirtschaft. 50.

§ 544. Zum Begriff der erheblichen Gesundheitsgefährdung nach § 544 BGB. 120.

§ 554. Kündigung wegen nicht pünktlicher Mietezahlung setzt Verzug des Mieters voraus. 157.

§ 564. Eine verspätete Kündigung kann für den nachfolgenden Kündigungstermin wirksam werden. 174.

b) Pacht (§§ 581—597).

§ 581. Einfluß der Festsetzung einer Polizeistunde auf die Pacht einer Nachtwirtschaft. 50.

D. Darlehn (§§ 607—610).

§ 610. Anfechtung eines Darlehnsversprechens wegen arglistiger Täuschung über die Vermögensverhältnisse, auch wenn für das Darlehn eine Hypothek bestellt wird. 66.

E. Dienstvertrag (§§ 611—630).

§ 611. Die Verträge der Theaterdirektoren mit Schauspielern und Sängern sind Dienstverträge; Üblichkeit schriftlicher Form. 72.

F. Werkvertrag (§§ 631—651).

§ 631. S. bei § 611.

§ 642. S. bei § 645.

§ 645. Schadensberechnung bei einem Werkvertrage, dessen Ausführung der Besteller verhinderte. 175.

§ 651. Es kommt darauf an, ob die Arbeit oder der Stoff die Hauptsache ist. 175.

G. Mäklervertrag (§§ 652—656).

§ 652. Mäklerlohn trotz Widerrufs des Auftrags und Unterbrechung der Verhandlungen, wenn der ursächliche Zusammenhang des Kaufs mit dem Nachweis feststeht. 74. — Keine Mäklergebühr bei aufschiebend bedingtem Geschäft. 73.

H. Auftrag (§§ 662—676).

§ 672. Bleibt eine Vollmacht zur Löschung im Grundbuch nach dem Tode des Vollmachtgebers gültig? 2.

§ 675. Haftung der Bank, welche Bezugsrechte von Aktien in ihrem Depot ohne ausdrückliche Genehmigung des Besitzers für dessen Rechnung veräußert. 215.

§ 676. Haftung einer Bank aus dem einem Bankbeamten ausgestellten, dessen Unehrlichkeit verschweigenden Zeugnis. 189.

J. Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677—687).

§ 677. Versteigerung beanstandeter Ware als nützliche Geschäftsführung. 143. — Haftung der Bank, welche Bezugsrechte von Aktien in ihrem Depot ohne ausdrückliche Genehmigung des Besitzers für dessen Rechnung veräußert. 215.

K. Verwahrung (§§ 688—700).

§ 697. Wo sind vom Staat beschlagnahmte Gegenstände zurückzuliefern? Zulässigkeit des Rechtsweges. 4.

Digitized by Google

L. Gesellschaft (§§ 705—740).

§ 705. Rechtliche Natur der Beitragszeichnung zu einem gemeinnützigen Unternehmen. 154.

§ 723. Kein Recht zum Rücktritt von einem schon ausgeführten Gesellschaftsvertrage. 182.

M. Bürgschaft (§§ 765—778).

§ 765. Verstärkende Schuldübernahme oder Bürgschaft? 116. — Bedeutung des Gewähr (Garantie)-Versprechens. 51. — Kann gegen die Klage aus einem Garantievertrage ein Zurückbehaltungsrecht ausgeübt werden? 126. — Bürgschaft und Gewährvertrag erfordern nicht eine Ungewißheit der Inanspruchnahme. 52.

§ 774. Durch eine Teilzahlung des selbstschuldigen Bürgen nach der Konk.-Eröffnung über den Hauptschuldner wird das Recht des Konk.-Gläubigers auf volle Befriedigung nicht verringert. 235.

N. Schuldanerkenntnis (§§ 780—782).

§ 780. Rechtliche Natur der Beitragszeichnung zu einem gemeinnützigen Unternehmen. 154.

O. Ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812—822).

§ 812. Über die Anfechtung eines prozessualen Anerkenntnisses; kann es kondiziert werden? 229.

§ 817. Einrede der Arglist gegen die Berufung darauf, daß auch die Rückforderung des Gegners gegen die guten Sitten verstoße. 75.

§ 819. Die gesteigerte Haftung des entmündigten Verschwenders aus § 819 BGB. setzt Kenntnis des Vormunds voraus. 216.

P. Versicherungsvertrag mit Ausschluß der Seeassekuranz.

a) RGes. über die privaten Versicherungs-Unternehmungen v. 12. Mai 1901.

§ 23. Verpflichtung des Versicherten, Gefahr erhöhende Umstände anzuzeigen. 36. — Anzeigepflicht des gegen Unfall Versicherten bei einem die Gefahr erhöhenden Berufswechsel. 76.

§ 25. Verpflichtung des Versicherten, Gefahr erhöhende Umstände anzuzeigen. 36.

§ 82. Schätzungseid über die Höhe des Anspruchs aus einer Feuerversicherung. 203.

§ 94. Zum § 94 Abs. 2 VersVertrG. 176.

§ 159. Ansprüche aus einer Militärdienst-Versicherung und einer Sicherstellung mit dem Versicherungsschein. 8.

§ 179. Kriegsereignis i. S. der Unfallversicherung. 68.

b) Reichs-Versicherungsordnung v. 19. Juli 1911.

§ 903. Der § 903 RVersO. bezieht sich nicht auf Unfälle selbstversicherter Unternehmer. 177.

§ 1042. S. bei § 903.

§ 1324. Nur die gesetzlichen Entschädigungsansprüche gegen Dritte gehen auf den Versicherungsträger über. 37.

§ 1524. Nur die gesetzlichen Entschädigungsansprüche gegen Dritte gehen auf den Versicherungsträger über. 37.

§ 1543. Über das Vorliegen eines Betriebsunfalls entscheiden nach § 1543 RVersO. die Versicherungsinstanzen. 121.

Digitized by Google

Q. Unerlaubte Handlungen.

a) BGB. §§ 823—853.

§ 823. Über die Haftung aus unerlaubter Handlung in Vertragsverhältnissen. 158. — Über das Maß der von einem Schullehrer zu beobachtenden Vorsicht. 11.

§ 824. Warnung eines Kaufliebhabers vor Schwamm; Verstoß gegen die guten Sitten? 53.

§ 826. Schädigung durch arglistige Verleitung zu einer unentgeltlichen Zuwendung. 122. — Warnung eines Kaufliebhabers vor Schwamm; Verstoß gegen die guten Sitten? 53. — Haftung einer Bank aus dem einem Bankbeamten ausgestellten, dessen Unehrlichkeit verschweigenden Zeugnis. 189.

§ 833. Umfang der Aufsichtspflicht des Pferdehalters und der von Fußgängern zu übenden Vorsicht. 178.

§ 839. Wo sind vom Staat beschlagnahmte Gegenstände zurückzuliefern? Zulässigkeit des Rechtsweges. 4. — Über die Haftung des überstimmten Richters für eine Amtspflichtverletzung; Beweis. 159. — Amtspflichtverletzung bei Aufnahme eines Nottestaments durch den Gemeindevorsteher; Rücksichtnahme auf den Bildungsstand und auf die Umstände. 138. — Haftung des Postbeamten für Verschulden bei Einschreibsendungen. 97. — Haftung des Notars aus unzureichender Belehrung über das maßgebende frühere gemeine Recht. 179. — Haftung des Notars bei Aufnahme eines Vertrages zwischen Eheleuten über das Eigentum an Hausstandsachen. 56. — Die ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte für Ansprüche gegen den Fiskus wegen Verschuldens von Staatsbeamten beschränkt sich nach preuß. Recht auf Verschulden auf öffentlich-rechtlichem Gebiet. 41.

§ 843. Kann die zugesprochene Unfallrente wegen späterer Verheiratung der Verletzten gemindert werden? 186.

b) Anfechtungsgesetz v. 21. Juli 1879.

§ 3[1]. Anfechtung einer Pfändung von Mieten. 54. — Strenge Anforderungen an den Entlastungsbeweis bei Anfechtung inkongruenter Deckungsgeschäfte. 110.

c) Unlauterer Wettbewerb (Ges. v. 7. Juni 1809).

§ 1. Verstoß gegen die guten Sitten beim Vertriebe von Markenartikeln. 217.

R. Verfügungen der Staatsgewalt.

Durch strafbare Handlung erlangte Gegenstände; zu § 111 StPO. 190. — Wo sind vom Staat beschlagnahmte Gegenstände zurückzuliefern? Zulässigkeit des Rechtsweges. 4. — Der Verlust der Ladung eines zu Kriegszwecken beschlagnahmten Schiffs ist Kriegsschaden; Ausschluß des Rechtswegs. 180.

RGes. 22. Juli 13. § 19. Entlassung eines Minderjährigen aus der Staatsangehörigkeit; die Genehmigung des Vorm.-Gerichts kann auch aus Staatsinteressen versagt werden. 139.

ErbschStG. § 57. Das Erbschaftssteueramt hat kein Recht zur Beschwerde über den Inhalt eines Erbscheins. 99.

III. Sachenrecht.

1. Besitz (§§ 854—872).

§ 854. Während der Auseinandersetzung nach beendeter Gütergemeinschaft hat der Mann keinen Anspruch auf Alleinbesitz. 13.

§ 861. Kein Rechtsschutzbedürfnis für eine Eigentumsklage auf Herausgabe nach Durchführung einer Besitzklage; dagegen Feststellung des Eigentums. 191.

§ 868. Voraussetzungen für die Rechtswirksamkeit der Sicherungsübereignung eines Warenlagers. 218.

Digitized by Google

2. Eigentum.

A. Inhalt des Eigentums (§§ 903—924).

§ 904. Der Verlust der Ladung eines zu Kriegszwecken beschlagnahmten Schiffs ist Kriegsschaden; Ausschluß des Rechtswegs. 180.

§ 906. Störung durch Geräusch; die Ortsüblichkeit wird durch politische Grenzen nicht ausgeschlossen. 12.

§ 907. Haben die Anlieger einer städtischen Straße einen Entschädigungsanspruch wegen ihrer Veränderung? 77.

B. Erwerb und Verlust des Eigentums an Grundstücken (§§ 925—928).

§ 925. Nicht unter § 24 ZPO. fallen Klagen auf Gewährung und Übertragung des Eigentums. 103.

C. Erwerb und Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen.

a) Übertragung (§§ 929—936).

§ 930. Eigentumserwerb zwischen Eheleuten an Sachen, die im gemeinschaftlichen Hausstand verbleiben. 56. — Voraussetzungen für die Rechtswirksamkeit der Sicherungsübereignung eines Warenlagers. 218.

b) Verbindung (§§ 946—952).

§ 952. Eigentum an dem Versicherungsschein über eine Militärdienst-Versicherung. 8.

D. Ansprüche aus dem Eigentum (§§ 985—1007).

§ 985. Kein Rechtsschutzbedürfnis für eine Eigentumsklage auf Herausgabe nach Durchführung der Besitzklage; dagegen Feststellung des Eigentums. 191. — Darf der Eigentümer, der ein rechtskräftiges Urteil auf Herausgabe erwirkt hat, gegen den Rechtsnachfolger seines Gegners eine neue Eigentumsklage erheben? 108.

§ 1004. Eigentumsstörung durch Geräusch; die Ortsüblichkeit wird durch politische Grenzen nicht ausgeschlossen. 12.

§ 1006. Vermutung des Eigentums der im Besitz befindlichen getrennt lebenden Ehefrau; Inhalt des Gegenbeweises. 140.

3. Hypothek (§§ 1113—1190).

1163. Ein formungültiges Schenkungsversprechen wird nicht durch Hypothekbestellung geheilt; die Hypothek wird Eigentümergrundschuld. 137.

4. Pfandrecht an beweglichen Sachen und Rechten (§§ 1204—1296).

§ 1204. Ansprüche aus einer Militärdienst-Versicherung und aus einer Sicherstellung mit dem Versicherungsschein. 8.

§ 1223. Aufrechnung im Konkurse mit dem Überschuß aus einem nach der Konk.-Eröffnung verkauften Pfande. 24.

§ 1247. Aufrechnung im Konkurse mit dem Überschuß aus einem nach der Konk.-Eröffnung verkauften Pfande. 24.

§ 1296. Der Hinterleger von Wertpapieren zur Sicherheit hat keinen Anspruch auf Herausgabe von Zinsscheinen, wenn der Kurswert gesunken ist und er die Sicherheit nicht erhöht. 112.

5. Bergrecht (EinfG. Art. 67; preuß. Allg. BergG. v. 24. Juni 1865).

§ 128. Fallen Vergütungen für den Vorstand oder die Mitglieder eines Grubenvorstandes unter § 61 Nr. 1 KO? 91.

Digitized by Google

IV. Familienrecht.

1. Bürgerliche Ehe.

A. Eingehung der Ehe (§§ 1303—1322).

§ 1317. Form der Eheschließung zwischen Deutschen u. Ausländern im Auslande. 64.

B. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe (§§ 1323—1347).

§ 1333. Unzulässigkeit der Anfechtung der Ehe wegen Unfruchtbarkeit des andern Ehegatten. 160.

§ 1345. Unterhaltsansprüche der getäuschten Ehefrau nach rechtskräftiger Anfechtung der Ehe wegen arglistiger Täuschung. 181.

C. Wirkungen der Ehe im allgemeinen (§§ 1353—1362).

§ 1362. Eigentumserwerb zwischen Eheleuten an Sachen, die im gemeinschaftlichen Hausstand verbleiben. 56.

D. Eheliches Güterrecht.

a) Gesetzliches Güterrecht (§§ 1363—1431).

§ 1387. Gegen den Anspruch der Frau auf Vorschuß der Prozeßkosten darf der Mann nicht aufrechnen. 78.

§ 1391. Voraussetzungen des Anspruchs der Frau auf Sicherheitsleistung. 57.

b) Vertragmäßiges Güterrecht (§§ 1432—1557).

§ 1472. Während der Auseinandersetzung nach beendeter Gütergemeinschaft hat der Mann keinen Anspruch auf Alleinbesitz. 13.

§ 1487. Über das Verfügungsrecht der Abkömmlinge bis zur Auseinandersetzung. 192. — Zur Umschreibung eines Grundstücks auf Witwe und Kinder in fortgesetzter Gütergemeinschaft bedarf es der Zustimmung der volljährigen Kinder. 14.

§ 1491. Über das Verfügungsrecht der Abkömmlinge bis zur Auseinandersetzung. 192.

E. Scheidung der Ehe (§§ 1564—1587).

§ 1568. Ist Nichteinhaltung des versprochenen Religionswechsels ein Ehescheidungsgrund? 219.

§ 1574. Zustellung des Urteils im Ehescheidungsverfahren von Amts wegen. 128.

§ 1578. Kann eine Klage auf Unterhaltsgewährung schon während des Scheidungsstreits gegen den schuldigen Eheteil erhoben werden? 107.

§ 1579. Unterhaltspflicht des geschiedenen wieder verheirateten Ehemanns; wieweit ist die Frau zum Erwerb durch Arbeit verpflichtet? 161.

2. Verwandtschaft.

A. Unterhaltspflicht (§§ 1601—1615).

§ 1608. Standesmäßiger Unterhalt einer von ihren Verwandten unterhaltenen Ehefrau; Einfluß des Krieges? 220.

§ 1610. Standesmäßiger Unterhalt einer von ihren Verwandten unterhaltenen Ehefrau; Einfluß des Krieges? 220.

§ 1614. Unterhaltsansprüche aus Beschädigungen unterliegen dem Verzicht. 181.

B. Rechtliche Stellung der ehelichen Kinder (§§ 1616—1698).

§ 1620. Bemessung der Aussteuer. 193.

§ 1630 Abs. 2. Voraussetzungen einer Auseinandersetzung zwischen Vater und Kind nach dem Tode der Mutter. 221.

§ 1631. Über das Züchtigungsrecht der Stiefmutter. 194.

§ 1636. Das elterliche Recht auf Verkehr mit dem Kinde darf nicht durch einen Beauftragten ausgeübt werden. 141.

§ 1636. Haben die leiblichen Eltern eines an Kindesstatt angenommenen Kindes ein klagbares Recht auf persönlichen Verkehr? 142.

Digitized by Google

§ 1640. Voraussetzungen einer Auseinandersetzung zwischen Vater und Kind nach dem Tode der Mutter. 221.

§ 1666. Ist das Ehegericht bei einer einstweiligen Verfügung wegen der Kinder an einen vorangegangenen Beschluß des Vorm.-Gerichts gebunden? 167.

§ 1685. Über das Züchtigungsrecht der Stiefmutter. 194.

C. Rechtliche Stellung der Kinder aus nichtigen Ehen (§§ 1699—1704).

§ 1699. Zulässigkeit eines Rechtsstreits zwischen den Eltern eines Kindes aus nichtiger Ehe auf dessen Herausgabe vor Feststellung seines Familienstandes. 38.

D. Rechtliche Stellung der unehelichen Kinder (§§ 1705—1718).

§ 1707. S. bei § 1699.

§ 1708. Die Umwandlungsklage des § 323 ZPO. im Verhältnis zum ausländischen Recht (Unterhalt eines unehelichen Kindes). 230.

E. Annahme an Kindesstatt (§§ 1741—1772).

§ 1741. Anfechtung eines gemeinschaftlichen Testaments auf Grund einer späteren Kindesannahme; Berufung des Erben auf deren Unsittlichkeit. 195.

§ 1764. Haben die leiblichen Eltern eines an Kindesstatt angenommenen Kindes ein klagbares Recht auf persönlichen Verkehr? 142.

3. Vormundschaft.

A. Über Minderjährige (§§ 1773—1895).

§ 1793. S. bei § 1797.

§ 1797. Haftung des Vormunds bei einer Teilung der vormundschaftlichen Geschäfte. 222.

§ 1833. Haftung des Vormunds bei einer Teilung der vormundschaftlichen Geschäfte. 222.

B. Über Volljährige (§§ 1896—1908).

§ 1897. Die gesteigerte Haftung des entmündigten Verschwenders aus § 819 BGB. setzt Kenntnis des Vormunds voraus. 216.

V. Erbrecht.

1. Annahme und Ausschlagung der Erbschaft (§§ 1942—1966).

§§ 1960/1. Ungewißheit über die Annahme der Erbschaft. 98.

2. Rechtliche Stellung des Erben.

A. Haftung des Erben für Nachlaßverbindlichkeiten.

a) Beschränkung der Haftung (§§ 1975—1992).

§ 1975. Voraussetzung der beschränkten Erbenhaftung und der Aufrechnung gegen eine nicht zum Nachlaß gehörige Forderung eines Miterben. 79.

§ 1985. Verpfändung eines Versicherungsscheins durch den verstorbenen Schuldner; persönliches Zurückbehaltungsrecht des Gläubigers gegen den Nachlaßverwalter. 162.

§ 1990. Voraussetzungen der beschränkten Erbenhaftung und der Aufrechnung gegen eine nicht zum Nachlaß gehörige Forderung eines Miterben.. 79.

b) Inventarerrichtung. Unbeschränkte Haftung (§§ 1993—2013).

§ 1993. Voraussetzungen der beschränkten Erbenhaftung und der Aufrechnung gegen eine nicht zum Nachlaß gehörige Forderung eines Miterben. 79.

§ 2006. Über die Kosten hat nicht das Nachlaßgericht zu entscheiden. 15.

B. Erbschaftsanspruch (§§ 2018—2031).

§ 2030. Nebenintervention des Erbschaftskäufers zugunsten des mit einem Erbschaftsanspruch belangten Verkäufers. 226.

Digitized by Google

C. Mehrheit von Erben; Rechtsverhältnis der Erben untereinander (§§ 2032—2057).

§ 2038. Eine Erbengemeinschaft kann nicht als Gesellschafter ins Handelsregister eingetragen werden. 100.

§ 2042. Voraussetzungen einer Auseinandersetzung zwischen Vater und Kind nach dem Tode der Mutter. 221.

3. Testament (§§ 2064—2273).

§ 2065. Die in einem altrechtlichen Testament vorbehaltene Bestimmung des Erben durch einen Dritten muß vor Eintritt des neuen Rechts erfolgt sein. 80.

§ 2079. Anfechtung eines gemeinschaftlichen Testaments auf Grund einer späteren Kindesannahme; Berufung des Erben auf deren Unsittlichkeit. 195.

§ 2176. Über die Fälligkeit der Vermächtnisforderungen. 55.

§ 2184. S. bei § 2176.

§ 2231. Form eines von einem Ausländer im Inlande errichteten Testaments. 187. — Das eigenhändige Privattestamt erfordert eine eigenhändige Ortsangabe 16.

§ 2249. Amtspflichtverletzung bei Aufnahme eines Nottestaments durch den Gemeindevorsteher; Rücksichtnahme auf den Bildungsstand und auf die Umstände 138.

§§ 2269/70. Über die Befugnisse des Längstlebenden nach einem wechselseitigen Testament entscheidet der einzelne Fall. 81. — Ungültigkeit frauduloser Schenkungen des in einem korrespektiven Testamente eingesetzten überlebenden Ehegatten. 196.

4. Erbvertrag (§§ 2274—2302).

§ 2281. Anfechtung eines gemeinschaftlichen Testaments auf Grund einer späteren Kindesannahme; Berufung des Erben auf deren Unsittlichkeit. 195.

§ 2287. Ungültigkeit frauduloser Schenkungen des in einem korrespektiven Testament eingesetzten überlebenden Ehegatten. 196.

§ 2301. Schenkung auf den Todesfall durch Vertrag zugunsten Dritter. 34.

5. Erbschein (§§ 2353—2370).

§ 2353. Das Erbschaftssteueramt hat kein Recht zur Beschwerde über den Inhalt eines Erbscheins. 99.

§ 2365. S. bei § 2353.

VI. Handelsrecht.

1. Handelsstand.

A. Kaufleute (HGB. §§ 1—7).

§ 1. Eine Stadtgemeinde wird durch ihre Lebensmittelbesorgung nicht Kaufmann. 143. — Das Auftreten als Kaufmann rechtfertigt nicht die Anwendung der kurzen Verjährungsfrist des § 196[1] BGB. 171.

B. Handelsbücher (§§ 38—47).

§ 39. Inhalt einer vorzulegenden Geschäftsbilanz und Mittel zu ihrer Nachprüfung. 17.

C. Handlungsgehülfen und Lehrlinge (§§ 59—83).

§ 60. Für den Geschäftsführer einer Gesellschaft m. b. H. besteht kein Konkurrenzverbot; er hat aber bei Eigengeschäften die Interessen der Gesellschaft zu wahren. 82.

D. Handlungsagenten (§§ 84—92).

§ 88. Hat der Handlungsagent einen Provisionsanspruch für Geschäfte mit ihm selber? 58.

Digitized by Google

2. Handelsgesellschaften und Genossenschaften.

A. Offene Handelsgesellschaft (§§ 105—160).

§ 105. Eine Erbengemeinschaft kann nicht als Gesellschafter eingetragen werden. 100.

§ 133. Kein Recht zum Rücktritt von einem schon ausgeführten Gesellschaftsvertrage. 182.

§ 139. Eine Erbengemeinschaft kann nicht als Gesellschafter eingetragen werden. 100.

B. Aktiengesellschaft (§§ 178—319).

§ 213. Der Aktionär hat nicht schon gesetzlich Anspruch auf Ausstellung von Gewinnanteilscheinen. 144.

C. Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Ges. v. 20. April 1892/20. Mai 1898).

§§ 1 ff. Kann das Werben zum Beitritt zu einer Gesellschaft m. b. H. eine Vertragsverletzung begründen? 163.

§ 7. Nachschüsse zur Abwendung des Konkurses dürfen während der Liquidation nicht erhoben werden. 197.

§§ 21 ff. Voraussetzungen der Ausfallshaftung eines ausgeschlossenen Gesellschafters. 198.

§ 35. Für den Geschäftsführer einer Gesellschaft m. b. H. besteht kein Konkurrenzverbot; er hat aber bei Eigengeschäften die Interessen der Gesellschaft zu wahren. 82.

§ 105. Nachschüsse dürfen während der Liquidation zur Abwendung des Konkurses nicht erhoben werden. 197.

§ 140. Nachschüsse dürfen während der Liquidation zur Abwendung des Konkurses nicht erhoben werden. 197.

D Wirtschaftsgenossenschaft (Ges. v. 1. Mai 1889/20. Mai 1898).

§ 15. Erfordernis der Beitrittserklärung neben dem Erwerb eines Geschäftsanteils. 123.

3. Handelsgeschäfte.

A. Allgemeine Vorschriften (§§ 343—372).

§§ 343 ff. Lebensmittelbesorgung während des Krieges durch die Stadtgemeinde ist kein Handelsgeschäft. 143.

§ 346. Bedeutung der Abrede: „waggonfrei X"; Inhalt der vom Verkäufer übernommenen Versendungspflicht. 119. — Stillschweigende Erledigung eines Lieferungsgeschäfts. 188. — Keine Mäklergebühr bei aufschiebend bedingtem Geschäft. 73.

B. Handelskauf (§§ 373—382).

§ 376. Bedeutung der Abmachung, daß die Ware innerhalb bestimmter Frist zu verladen ist. 213. — Beim inländischen Abladegeschäft berechtigt die Nichteinhaltung der Abladezeit nicht zum Rücktritt. 70. — Fest bestimmte Abrufzeit bei einem Nicht-Fixgeschäft. 93.

§ 377. Die Rechtzeitigkeit der Mängelrüge ist nach sachlichem Maßstabe zu beurteilen. 39. — Untersuchung und Mängelrüge, wenn die Ware in verschiedenen Teilen nacheinander geliefert wird. 199. — Verzögerung der Mängelrüge durch zweimalige Untersuchung der Ware. 223.

§ 379. Versteigerung beanstandeter Ware als nützliche Geschäftsführung. 143.

§ 380. Bier- und Mineralwasserflaschen und Tragkasten gelten als mitverkauft, wenn sie nicht in angemessener Frist zurückgegeben werden. 49.

C. Kommissionsgeschäft (§§ 383—406).

§ 383. Voraussetzungen für die Rechtswirksamkeit der Sicherungsübereignung eines Warenlagers. 218.

Digitized by Google

§ 385. Haftung der Bank, welche Bezugsrechte von Aktien in ihrem Depot ohne ausdrückliche Genehmigung des Besitzers für dessen Rechnung veräußert. 215.

D. Lagergeschäft (§§ 416—424).

§ 417. Haftung der Bank, welche Bezugsrechte von Aktien in ihrem Depot ohne ausdrückliche Genehmigung des Besitzers für dessen Rechnung veräußert. 215.

E. Beförderung auf der Eisenbahn (§§ 453—473).

§ 456. Über die Haftung der Eisenbahn bei verderblicher Ware. 40.

§ 466. Über die Haftung der Eisenbahn für Zugverspätung bei verderblicher Ware. 40.

F. Binnenschiffahrt (Ges. v. 15. Juni 1895/20. Mai 1898).

§ 4. Rechtliche Bedeutung des Schiffsvermögens. 224.

4. Seehandel (§§ 474—903).

§ 486. Rechtliche Bedeutung des Schiffsvermögens. 224.

§ 673. Haftung der Reederei für Reisegepäck der Fahrgäste. 124.

§ 806. Kriegsversicherung der Warensendung eines deutschen Hauses in Amerika; falsche Deklaration als amerikanisches oder neutrales Eigentum. 101.

§§ 812. 813. Hat die Kaperung des versicherten Schiffs Einfluß auf die Prämienzahlung? 145.

§ 841. Hat die Kaperung des versicherten Schiffs Einfluß auf die Prämienzahlung? 145.

§ 854. Hat die Kaperung des versicherten Schiffs Einfluß auf die Prämienzahlung? 145.

VII. Wechselrecht (WO.).

Art. 1. Die Hingabe eines Wechsels geschieht im Zweifel nicht an Erfüllungstatt. 96.

Art. 44. Kann bei Nichtzahlung eines Zahlung halber empfangenen und so weiter begebenen Wechsel der Empfänger gegen den Aussteller auf das alte Schuldverhältnis zurückgreifen? 200.

Art. 78[1]. Verjährung des Regreßanspruchs gegen den Wechselaussteller, wenn die Unterbrechung durch vereinbarten Stillstand des Prozesses beendigt ist und der Prozeß nicht rechtzeitig weiter betrieben wird. 234.

Art. 83. Kann bei Nichtzahlung eines Zahlung halber empfangenen und so weiter begebenen Wechsels der Empfänger gegen den Aussteller auf das alte Schuldverhältnis zurückgreifen? 200.

VIII. Gewerberecht.

1. Gewerbeordnung.

§§ 139 e u. f. Eine Polizeiverordnung, die den Verkauf von Branntwein nach dem gesetzlichen Ladenschluß verbietet, verstößt nicht gegen die Gewerbeordnung. 146.

2. Schutz von Warenbezeichnungen (Ges. v. 12. Mai 1894).

§ 12. Verstoß gegen die guten Sitten beim Vertriebe von Markenartikeln. 217.

IX. Urheberrecht (LitlUrhG. v. 19. Juni 1901).

§ 41. Inwieweit genießen „geflügelte Worte" urheberrechtlichen Schutz? 201.

Digitized by Google

Zweiter Teil.

Verfahren.

I. Allgemeine Lehren.

1. Zulässigkeit des Rechtsweges.

(S. unter 2, GVG. § 13.)

2. Gerichtsverfassung (GVG.).

§ 13. Zulässigkeit des Rechtswegs für den Anspruch auf Rücklieferung vom Staat beschlagnahmter Gegenstände. 4. — Der Rechtsweg ist ausgeschlossen für Ansprüche aus dem Verlust der Ladung eines für Kriegszwecke beschlagnahmten Schiffs. 180.

§ 70 Abs. 3. Die ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte für Ansprüche gegen den Fiskus wegen Verschuldens von Staatsbeamten nach preuß. Recht gilt nur bei Verschulden auf öffentlich-rechtlichem Gebiet. 41.

§ 159. Rechtshülfe; der Beweisbeschluß muß die zu beweisenden Tatsachen genau bezeichnen. 44.

§ 179. Eine Ungebührstrafe kann nur der Richter verhängen, der die Sitzungspolizei ausgeübt hat; Haft nicht über drei Tage. 42.

§ 184. S. bei § 179.

3. Gerichtskosten (GKG.).

§ 94. Verhältnis der Staatskasse zu den Parteien hinsichtlich der Gerichtskosten im Fall des § 94[1] GKG. 102.

4. Gebühren von Zeugen und Sachverständigen

(GebO. v. 30. Juni 1878/20. Mai 1898).

§ 1. Stellung des Zeugen im Zwischenstreit über seine Zeugnisverweigerung; kein Anspruch auf Zeugengebühr. 20.

II. Zivilprozeß-Verfahren.

1. Allgemeine Bestimmungen.

A. Gerichte.

a) Sachliche Zuständigkeit (ZPO. §§ 1—11).

§ 4. Der Anspruch auf Herausgabe der Dividendenscheine ist Nebenforderung des Anspruchs auf Herausgabe von Aktien, nicht so der Anspruch auf ein Bezugsrecht neuer Aktien. 125.

b) Gerichtsstand (§§ 12—37).

§ 24. Nicht unter § 24 ZPO. fallen Klagen auf Gewährung und Übertragung des Eigentums. 103.

§ 29. Örtliche Zuständigkeit für den Wandelungsanspruch, wenn die Ware versteigert ist. 225.

§ 33. Voraussetzungen des besonderen Gerichtsstands und der Zulässigkeit der Widerklage. 126. — Unzulässigkeit einer Widerklage gegen eine Pfändung. 168.

§ 36[3]. Die Bestimmung des zuständigen Gerichts nach § 36[3] setzt voraus, daß die Beklagten Streitgenossen sind. 147.

B. Parteien.

a) Partei- und Prozeßfähigkeit (§§ 50—58).

§ 51. Zustellung des Urteils an einen unrichtigen Vertreter der prozeßunfähigen Partei hindert die Rechtskraft nicht. 231.

Digitized by Google

b) Beteiligung Dritter am Rechtsstreit (§§ 64—77).

§ 66. Nebenintervention des Erbschaftskäufers zugunsten des mit einem Erbschaftsanspruch belangten Verkäufers. 226. — Keine Nebenintervention nach rechtskräftiger Entscheidung des Rechtsstreits. 183.

§ 68. Umfang der Maßgeblichkeit der Entscheidung für den Nebenintervenienten. 56 S. 93.

§ 70. S. bei § 74.

§ 74. Umfang der Maßgeblichkeit der Entscheidung für den nicht beigetretenen Dritten. Nr. 56 S. 93. — Berufung des Empfängers der Streitverkündung: die Beitrittserklärung muß beiden Parteien vor der Berufungseinlegung zugestellt sein. 83.

c) Prozeßbevollmächtigte und Beistände (§§ 78—90).

§ 81. Heilung einer unwirksamen Klagezustellung durch Nachbringung der Vollmacht. 86.

d) Prozeßkosten (§§ 91—107).

§ 91. Kostenlast, wenn der Beklagte seine Feststellungs-Widerklage gegen eine Teilklage nach deren Erweiterung auf das Ganze für erledigt erklärt. 62. — Erstattung der Kosten eines zweiten Prozeß bevollmächtigten, wenn der Vertreter des zum Heeresdienst eingezogenen ersten wegen persönlicher Beziehungen zum Gegner die Vertretung abgelehnt hat. 43.

§ 93. Prozeßkosten bei einem Anerkenntnisurteil, wenn der Kläger schon eine vollstreckbare Urkunde hatte. 59.

§ 99 Abs. 2. Auch das erst nach dem Anerkenntnisurteil ergehende Kostenurteil ist nur mit Berufung anfechtbar. 184. — Unzulässigkeit der Beschwerde gegen ein Kostenurteil nach vorangegangenem Teilurteil zur Hauptsache. 202.

§ 100. Kostenberechnung, wenn bei mehreren Beklagten im Urteil eine Kostentrennung vorgenommen ist. 227.

§ 103. Der Kostengläubiger hat Anspruch auf einen vollstreckbaren Titel. 60. — Stellung des Zeugen im Zwischenstreit über seine Zeugnisverweigerung; kein Anspruch auf Zeugengebühr, sondern auf Erstattung der Unkosten gemäß §§ 103 ff. ZPO. 20.

e) Sicherheitsleistung (§§ 108—113).

§ 109. Der Hinterleger von Wertpapieren zur Sicherheit hat keinen Anspruch auf Herausgabe von Zinsscheinen, wenn der Kurswert gesunken ist und er die Sicherheit nicht erhöht. 112.

f) Armenrecht (§§ 114—127).

§ 114. Voraussetzung einer Armenrechtsbewilligung ist Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts. 104. — Armenrecht für die Ehefrau eines in Deutschland abgesperrten Engländers für eine Ehescheidungsklage. 18.

§ 127. Beschwerde gegen Entziehung des Armenrechts ist unzulässig, wenn ein Rechtsstreit nicht mehr anhängig ist. 84.

C. Verfahren.

a) Mündliche Verhandlung (§§ 128—165).

§ 138. Bedeutung des Verzichts des Beklagten auf eine Einrede. 61.

b) Wiedereinsetzung i. d. v. St. (§§ 230—239).

§ 234. Unterbrechung des Verfahrens gegen einen Kriegsteilnehmer, auch wenn nur eine Wiedereinsetzung i. d. v. St. in Frage kommen kann. 85.

Digitized by Google

c) Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens (§§ 239—252).

§ 239. Unterbrechung durch den Tod des Beklagten; nicht Klagabweisung wenn die geladenen Rechtsnachfolger nicht aufnahmepflichtig sind. 105.

§ 240. Einfluß des Konkurses auf eine Unterbrechung der Verjährung durch Klage. 69.

§ 247. Unterbrechung des Verfahrens gegen einen Kriegsteilnehmer, auch wenn nur eine Wiedereinsetzung i. d. v. St. in Frage kommen kann. 85.

§ 249. Die Unterbrechung nach den Kriegsgesetzen bezieht sich auch auf das Mahnverfahren. 232.

§ 251. Verjährung des Regreßanspruchs gegen den Wechselaussteller, wenn die Unterbrechung durch vereinbarten Stillstand des Prozesses beendigt ist und der Prozeß nicht rechtzeitig weiterbetrieben wird. 134.

2. Verfahren in 1. Instanz.

A. Vor den Landgerichten.

a) Verfahren bis zum Urteil (§§ 253—299).

§ 253. Für die Klagänderung entscheidet die Klagebegründung in der Klage. 127. — Heilung einer unwirksamen Klagezustellung durch Nachbringung der Vollmacht. 86. — Maßgebend für das Urteil ist die Anspruchsbegründung. 228.

§ 256. Keine Vorabentscheidung über den Grund eines Feststellungsanspruchs. 106. — Nach Durchführung der Besitzklage kann auf Feststellung des Eigentums, dagegen nicht mit der Eigentumsklage auf Herausgabe geklagt werden. 191.

§ 259. Kann eine Klage auf Unterhaltsgewährung schon während des Scheidungsstreits gegen den schuldigen Eheteil erhoben werden? 107.

§ 268. Für die Klagänderung entscheidet die Klagebegründung in der Klage. 127.

§ 275. Bedeutung des Verzichts des Beklagten auf eine Einrede. 61.

§ 280. Kostenlast, wenn der Beklagte seine Feststellungs-Zwischenklage gegen eine Teilklage für erledigt erklärt, nachdem die Klage auf das Ganze erweitert war. 62.

§ 282. Über die Haftung des überstimmten Richters für eine Amtspflichtverletzung; Beweislast. 159. — Inhalt des Gegenbeweises gegen die Vermutung des Eigentums für die im Besitz befindliche, getrennt lebende Ehefrau. 140. — Unmöglichkeit der Herausgabe, wenn die Sache abhanden gekommen ist? Beweislast. 113.

§ 286. Verwertung einer bestrittenen Behauptung des Gegners zu dessen Ungunsten. 19. — Dürfen persönliche Eindrücke bei der Beweiswürdigung verwertet werden? 185. — Freie Beweiswürdigung eines durch die verstorbene ursprüngliche Partei vorschriftwidrig abgeleisteten Eides. 164.

§ 287. Schätzungseid über die Höhe des Anspruchs aus einer Feuerversicherung. 203.

b) Urteil (§§ 300—329).

§ 302. Das Ber.-Gericht hat auch nachzuprüfen, ob die Erlassung eines Vorbehaltsurteils geboten war. 148.

§ 304. Keine Vorabentscheidung über den Grund eines Feststellungsanspruchs. 106.

§ 307. Prozeßkosten bei einem Anerkenntnisurteil, wenn der Kläger schon eine vollstreckbare Urkunde hatte. 59. — Über die Anfechtung eines prozessualen Anerkenntnisses. 229.

§ 322. Umfang der Rechtskraft bei konkreter und bei abstrakter Schadensberechnung. 204. — Das Urteil auf eine Widerspruchsklage gegen den Verteilungsplan schafft Rechtskraft auch für den Anspruch selbst. 165.

§ 323. Die Umwandlungsklage des § 323 ZPO. im Verhältnis zum ausländischen Recht. 230. — Kann die zugesprochene Unfallrente wegen späterer Verheiratung der Verletzten gemindert werden? 186.

Digitized by Google

§ 325. Maßgebend für das Urteil ist die Anspruchsbegründung. 228. — Darf der Eigentümer, der ein rechtskräftiges Urteil auf Herausgabe erwirkt hat, gegen den Rechtsnachfolger seines Gegners eine neue Eigentumsklage erheben? 108. — Kein Rechtsschutzbedürfnis für eine Eigentumsklage auf Herausgabe nach Durchführung der Besitzklage; dagegen Feststellung des Eigentums. 191.

c. Allgemeine Bestimmungen über die Beweisaufnahme (§§ 355—370).

§ 359. Der Beweisbeschluß muß die zu beweisenden Tatsachen genau bezeichnen. 44.

d) Zeugenbeweis (§§ 373—401).

§ 376. Beweis über die Abstimmung in einem Richterkollegium. 159.

§ 387. Stellung des Zeugen im Zwischenstreit über seine Zeugnisverweigerung. 20.

§ 401. Stellung des Zeugen im Zwischenstreit über seine Zeugnisverweigerung; kein Anspruch auf Zeugengebühr; er hat seine Kosten nach § 103 ff. ZPO. geltend zu machen. 20.

e) Beweis durch Sachverständige (§§ 402—414).

§ 411. Darf der Sachverständige Hülfskräfte benutzen? 87.

f) Beweis durch Urkunden (§§ 415—444).

§ 415. Hat eine Partei gegen die andere einen Anspruch auf Berichtigung einer Urkunde? 149. — Gegenbeweis gegen eine Urkunde, daß dieser Teil beim Vorlesen überhört worden sei. 21.

g) Beweis durch Eid (§§ 445—477).

§ 446. Freie Beweiswürdigung eines durch die verstorbene ursprüngliche Partei vorschriftwidrig abgeleisteten Eides. 164.

§ 471. Freie Beweiswürdigung eines von der verstorbenen ursprünglichen Partei vorschriftwidrig abgeleisteten Eides. 164.

h) Verfahren bei der Abnahme von Eiden (§§ 478—484).

§ 481. Form der Eidesabnahme im Felde. 164.

B. Vor den Amtsgerichten (§§ 495—510c).

§ 505. Entlastung der Gerichte; Anwendbarkeit des Verweisungsverfahrens nach § 505 auf das Verfahren vor den Oberlandesgerichten. 205.

3. Rechtsmittel.

A. Berufung (§§ 511—544).

§ 516. Die Zustellung des Urteils an einen unrichtigen gesetzlichen Vertreter der prozeßunfähigen Partei hindert nicht die Rechtskraft. 231.

§ 518. Berufung des Empfängers der Streitverkündung; die Beitrittserklärung muß beiden Parteien vor der Ber.-Einlegung zugestellt sein. 83.

§ 538[3]. Keine Zurückverweisung in die 1. Instanz, wenn dort die Schadensklage nur wegen nicht vorhandenen Schadens abgewiesen ist. 88.

B. Revision (§§ 545—566).

§ 547. Ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte für Ansprüche gegen den Fiskus wegen Verschuldens von Staatsbeamten nach preuß. Recht nur bei Verschulden auf öffentlich-rechtlichem Gebiet. 41.

C. Beschwerde (§§ 567—577).

§ 567. Beschwerde gegen Entziehung des Armenrechts ist unzulässig, wenn ein Rechtsstreit nicht mehr anhängig ist. 84.

§ 568. Weitere Beschwerde wegen versagten rechtlichen Gehörs nur bei Übergehung erheblicher Anträge. 63.

Digitized by Google

4. Wiederaufnahme des Verfahrens (§§ 578—591).

§ 578. Nach rechtskräftiger Entscheidung des Rechtsstreits ist eine Nebenintervention unstatthaft. 183.

§ 579¹. Die Zustellung des Urteils an einen unrichtigen Vertreter der prozeßunfähigen Partei hindert nicht die Rechtskraft. 231.

§ 580⁷b. Keine Restitution auf Grund einer Urkunde, über deren Inhalt die Partei sich schon während des früheren Verfahrens unterrichten konnte. 166.

§ 586. Die Zustellung des Urteils an einen unrichtigen Vertreter der prozeßunfähigen Partei hindert nicht die Rechtskraft. 231.

5. Ehesachen (§§ 606—639).

Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern (§§ 640—644).

§ 625. Zustellung des Urteils im Ehescheidungsverfahren von Amts wegen. 128.

§ 627. Ist das Ehegericht bei einer einstweil. Verfügung wegen der Kinder an einen vorangegangenen Beschluß des Vorm.-Gerichts gebunden? 167.

§ 643. Zulässigkeit eines Rechtsstreits zwischen den Eltern eines Kindes aus nichtiger Ehe über dessen Herausgabe vor Feststellung seines Familienstandes. 38.

6. Mahnverfahren (§§ 688—703).

§ 700. Die Zw.-Vollstreckung aus einem Vollstreckungsbefehl kann auch ohne Sicherheit eingestellt werden. 89. — Keine weitere Ausfertigung des Vollstreckungsbefehls, wenn die Urschrift verloren ist. 232.

7. Zwangsvollstreckung.

A. Allgemeine Bestimmungen (§§ 704—802).

§ 709. Die Zw.-Vollstreckung aus einem Vollstreckungsbefehl kann auch ohne Sicherheit eingestellt werden. 89.

§ 719. Die Zw.-Vollstreckung aus einem Vollstreckungsbefehl kann auch ohne Sicherheit eingestellt werden. 89.

§ 726. Verurteilung Zug um Zug; zur vollstreckbaren Ausfertigung ist eine Anordnung des Vorsitzenden nicht erforderlich. 109.

§ 727. S. bei § 731.

§ 730. Verurteilung Zug um Zug; zur vollstreckbaren Ausfertigung ist eine Anordnung des Vorsitzenden nicht erforderlich. 109.

§ 731. Darf der Eigentümer, der ein rechtskräftiges Urteil auf Herausgabe erwirkt hat, gegen den Rechtsnachfolger seines Gegners eine neue Eigentumsklage erheben? 108 — Kein Rechtsschutzbedürfnis für eine Eigentumsklage nach Durchführung der Besitzklage; dagegen Feststellung des Eigentums. 191.

§ 733. Keine weitere Ausfertigung des Vollstreckungsbefehls wenn die Urschrift verloren ist. 232.

§ 766. Der Haftbeschluß im Offenbarungseid-Verfahren kann nur mit Beschwerde angefochten werden. 207.

§ 771. Widerspruchsklage gegen die nicht eingetragene Pfändung einer nur zur Sicherheit abgetretenen Buchhypothek. 206. — Unzulässigkeit einer Zurückbehaltung und einer Widerspruchsklage gegen eine Pfändung. 168.

§ 797. Keine weitere Ausfertigung des Vollstreckungsbefehls, wenn die Urschrift verloren ist. 232.

§ 788. Begriff der Zw.-Vollstr.-Kosten. 169.

Digitized by Google

§ 792. Das Erbschaftssteueramt hat kein Recht zur Beschwerde über den Inhalt eines Erbscheins. 99.

§ 793. Der Haftbeschluß im Offenbarungseid-Verfahren kann nur mit Beschwerde angefochten werden. 207.

§ 794⁵. Prozeßkosten bei einem Anerkenntnisurteil, wenn der Kläger schon eine vollstreckbare Urkunde hatte. 59.

B. Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen.

a) In das bewegliche Vermögen (§§ 803—863).

§ 803. Auslegung der Pfändungsformel „gepfändet bis zur Höhe der Forderung des Gläubigers". 150.

§ 809. Pfändung des baren Betrages einer Forderung beim Drittschuldner; Beschwerderecht des Schuldners? 90.

§§ 828 ff. Anfechtung einer Pfändung von Mieten. 34.

§ 829. Pfändung des baren Betrages einer Forderung beim Drittschuldner; Beschwerderecht des Schuldners? 90. — Auslegung der Pfändungsformel „gepfändet bis zur Höhe der Forderung des Gläubigers". 150.

§ 850. Gegen den Anspruch der Frau auf Vorschuß der Prozeßkosten darf der Mann nicht aufrechnen. 78.

b) In das unbewegliche Vermögen (§§ 864—871).

§ 869. ZVG. §§ 96 ff. Kann ein ausländischer Hyp.-Gläubiger in der von einem andern Gläubiger betriebenen Zw.-Versteigerung Versagung des Zuschlags beantragen? 129. — **ZVG. 115.** Das Urteil auf die Widerspruchsklage schafft Rechtskraft auch für den Anspruch selbst. 165.

c) Verteilungsverfahren (§§ 872—882).

§ 876. Das Urteil auf die Widerspruchsklage schafft Rechtskraft auch für den Anspruch selbst. 165.

C. Offenbarungseid und Haft (§§ 899—915).

§§ 901. Der Haftbeschluß im Offenbarungseid-Verfahren kann nur mit Beschwerde angefochten werden. 207.

D. Arrest und einstweil. Verfügungen (§§ 916—945).

§ 929. S. bei § 936.

§ 936. Vollziehung der einstweil. Verfügung mit der Zustellung an den Gegner. 151.

8. Schiedsrichterliches Verfahren (§§ 1025—1048).

§ 1025. Darf eine Firma als Schiedsrichter bestellt werden? 22. — Kann in einem Schiedsvertrage der einen Partei die Wahl des ordentlichen Gerichts freigelassen werden? 208.

§ 1031. Privatpersonen können nicht rechtswirksam vereinbaren, daß eine Behörde ein Schiedsgericht bestellen solle. 23.

§ 1032. Ungebührliche Verzögerung der Pflichten eines Schiedsrichters? 233.

§ 1033. Widerruflichkeit der Amtsniederlegung eines Schiedsrichters. 130.

III. Konkursverfahren.

1. Konkursrecht (KO. §§ 1—70).

§ 10. Einfluß des Konkurses auf eine Unterbrechung der Verjährung durch Klage. 69.

§ 12. BRBO. v. 8. Aug. 1914 § 5. Zulässigkeit einer Leistungsklage gegen Schuldner unter Geschäftsaufsicht. 209.

Digitized by Google

§ 14. S. bei § 12.

§ 30². Strenge Anforderungen an den Entlastungsbeweis bei Anfechtung inkongruenter Deckungsgeschäfte. 110.

§ 41. Die Anfechtungsfrist nach § 41 KO. ist eine Ausschlußfrist. 234.

§ 49. Ansprüche aus einer Militärdienst-Versicherung des Gemeinschuldners und aus einer Sicherstellung mit dem Versicherungsschein. 8.

§ 54. Aufrechnung im Konkurse mit dem Überschuß aus einem nach der Konk.-Eröffnung verkauften Pfande. 24.

§ 55¹. S. bei § 54.

§ 61¹. Fallen Vergütungen für den Vorstand oder die Mitglieder eines Grubenvorstandes unter § 61 Nr. 1 KO.? 91.

§ 68. Durch eine Teilzahlung des selbstschuldigen Bürgen nach der Konk.-Eröffnung über den Hauptschuldner wird das Recht des Konk.-Gläubigers auf volle Befriedigung nicht verringert. 235.

2. Konkursverfahren (§§ 71—244).

§ 82. S. bei § 86.

§ 86. Haftet der Konk.-Verwalter auch für Versehen, die im Schlußtermine nicht gerügt sind? 152.

§ 105. Abweisung des Antrags eines Gläubigers auf Konk.-Eröffnung; der Schuldner hat keinen Anspruch auf Kostenerstattung. 25.

IV. Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit v. 17. Mai 1898.

§ 20. Das Erbschaftssteueramt hat kein Recht zur Beschwerde über den Inhalt eines Erbscheins. 99.

§ 72. S. bei § 20.

§ 79. Über die Kosten des von einem Nachlaßgläubiger eingeleiteten Offenbarungseid-Verfahrens hat nicht das Nachlaßgericht zu entscheiden. 15.

§ 125. Eine Erbengemeinschaft kann nicht als Gesellschafter ins Handelsregister eingetragen werden. 100.

2. Grundbuchordnung v. 24. März 1897.

§ 22. Zur Umschreibung eines Grundstücks auf Witwe und Kinder in fortgesetzter Gütergemeinschaft bedarf es der Zustimmung der volljährigen Kinder. 14

§ 29. Bleibt eine Vollmacht zur Löschung im Grundbuch nach dem Tode des Vollmachtgebers gültig? 2.

§ 77. Beschlüsse der Beschwerdeinstanz in Grundbuchsachen müssen auch in tatsächlicher Beziehung ausreichend begründet sein. 170.

3. Notariat.

Können sich die Parteien bei der Beurkundung eines Vertrages durch einen gemeinsamen Bevollmächtigten vertreten lassen? 133. — Haftung des Notars bei Aufnahme eines Vertrages zwischen Eheleuten über das Eigentum an Hausstandsachen. 56. — Haftung des Notars aus unzureichender Belehrung über das maßgebende frühere gemeine Recht. 179.

Digitized by Google

Übersicht

der Entscheidungen nach den Gerichtshöfen.

Bamberg. OLG: Nr. 150.
Berlin. KG.: Nr. 14. 54. 141. 142. 170. 211. 221. 230.
Celle. OLG.: Nr. 91.
Colmar i. E. OLG.: Nr. 40. 98.
Dresden. OLG.: Nr. 1. 6. 8. 17. 24. 28. 31. 35. 49. 53. 61. 62. 66. 68. 76. 79. 80. 95. 96. 100. 102. 106. 107. 112. 113. 117. 123. 126. 135. 140. 143. 152. 163. 164. 167. 181. 189. 197. 200. 206. 210. 215. 222. 225. 226. 228.
Frankfurt a. M. OLG.: Nr. 43. 51. 129. 188.
Hamburg. OLG.: Nr. 4. 5. 9. 18. 20. 22. 23. 27. 29. 32. 36. 39. 42. 44. 46. 47. 55. 56. 58. 60. 63. 65. 70. 71. 73. 78. 81—83. 86. 89. 92. 97. 101. 104. 105. 110. 111. 114. 115. 118. 119. 124. 131. 133. 136. 144—146. 148. 151. 155. 156. 169. 172—175. 179. 187. 193. 196. 198. 199. 202. 204. 207. 212. 213. 223. 224. 227. 229. 232.
Hamm. OLG.: Nr. 13. 162.
Jena. OLG.: Nr. 25. 90.
Karlsruhe. OLG.: Nr. 139.
Kiel. OLG.: Nr. 26. 30. 154. 160. 165. 191. 214.
Königsberg i. Pr. OLG.: Nr. 168.
Leipzig. RG.: Nr. 3. 7. 10—12. 19. 21. 33. 34. 38. 41. 45. 50. 52. 57. 64. 67. 69. 75. 77. 87. 93. 94. 99. 108. 120—122. 127. 128. 130. 132. 137. 138. 157—159. 161. 166. 171. 176—178. 180. 182. 183. 185. 186. 190. 194. 195. 203. 208. 209. 216. 217. 219. 220. 231.
München. Ob. LG.: Nr. 2. 15. 16. 88. 147. 149. 192.
München. OLG.: Nr. 37. 48. 59. 72. 84. 103. 109. 116. 125. 134. 153. 184. 201. 205. 218.
Rostock. OLG.: Nr. 74. 85.

Berichtigungen.

Bd. 69 S. 411 Z. 19 v. u. statt 101: 161.
Bd. 70 S. 81 Z. 6 v. u. statt 39 Nr. 65: 39 Nr. 165.
Bd. 70 S. 400 Z. 20 v. u. statt Verjährung: Versicherung.
Bd. 71 S. 473 Z. 9 v. u. statt 139: 39.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google